UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DE LA LÉGITIMATION

des

ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX

Lois du 30 Décembre 1915 et du 7 Avril 1917

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 16 Avril 1918, à 15 heures

PAR RENÉ BERNARD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE RENNES

Président de thèse : M. BLONDEL, professeur.

Suffragants : MM. FETTU, GRANDMOULIN, professeurs.

RENNES

IMPRIMERIE TYPOGRAPHIQUE ET LITHOGRAPHIQUE H. RIOU-REUZÉ

1918

DE LA LÉGITIMATION

DES

ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

DE LA LÉGITIMATION

des

ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX

Lois du 30 Décembre 1915 et du 7 Avril 1917

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 16 Avril 1918, à 15 heures

PAR RENÉ BERNARD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE RENNES

Président de thèse : M. BLONDEL, professeur.

Suffragants : MM. FETTU, GRANDMOULIN, } professeurs.

RENNES

IMPRIMERIE TYPOGRAPHIQUE ET LITHOGRAPHIQUE H. RIOU-REUZÉ

1918

BIBLIOGRAPHIE

I. — Droit Romain

Accarias. — *Précis de droit romain*, Tomes I et II, Paris, 1882.

Codex Theodosianus. — Edition Haenel, Leipsig, 1842.

Corpus juris civilis. — Edition Galisset, Paris, 1862.

Cuq (Edouard). — *Les institutions juridiques des Romains*, Tome II, Paris, 1902.

Girard (Frédéric). — *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1911.

Mommsen. — *Corpus inscriptionum latinarum*, Voluminis quinti pars prior, Berlin, 1872.

II. — Ancien Droit

Aguesseau (Chancelier d'). — *Dissertation sur les bâtards*, Tome VII des Œuvres, Paris, 1772.

Argou. — *Institution au droit françois*, Tome I, Paris, 1771.

Avenel (Vicomte d'). — *Richelieu et la monarchie absolue*, Tome I, Paris, 1884.

Beaumanoir (Philippe de). — *Les coutumes du Beauvoisis*, édition Beugnot, Tomes I et II, Paris, 1842.

Boutaric (Edgard). — *La France sous Philippe le Bel*, Paris, 1861.

Brissaud. — *Manuel d'histoire du droit français*, Tomes I et II, Paris, 1904.

Coutume et jurisprudence coutumière de Bretagne. — Poullain du Parc, Rennes, 1878.

ESMEIN. — *Cours élémentaire d'histoire du droit*, Paris, 1912.

— *Le mariage en droit canonique*, Tomes I et II, Paris, 1891.

FERRIÈRE (Claude-Joseph de). — *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1758.

FURGOLE (Jean-Baptiste). — *Traité des testaments, codicilles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté*, Tome I, Paris, 1779.

GÉNESTAL. — *Histoire de la légitimaiton des enfants naturels en droit canonique*, Paris, 1905.

GIDE (Paul). — *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*, Paris, 1867.

GLASSON. — *Histoire du droit et des institutions de la France*, Tomes III et VII, Paris, 1889 et 1896.

GODEFROY (Frédéric). — *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX^e^ au XV^e^ siècle*, Tome I, Paris, 1880.

ISAMBERT, TAILLANDIER et DECRUSY. — *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Tomes XI, XV et XXI, Paris, 1829.

KŒNIGSWARTER (Louis). — *Histoire de l'organisation de la famille en France depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, Paris, 1851.

LEBRUN (Denis). — *Traité des successions*, Paris, 1765.

Les Etablissements de Saint-Louis. — Edition Viollet, Tome II, Paris, 1881.

Lex Romana Visigothorum. — Edition Haenel, Leipsig, 1849.

Lex Salica emendata. — Edition Pardessus, Paris, 1843.

Li livres de jostice et de plet. — Edition Rapetti et Chabaille, Paris, 1850.

LOYSEL (Antoine). — *Institutes coutumières*, édition Eusèbe de Laurière, Tome I, Paris, 1846.

PAPON (Jean). — *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France*, Paris, 1610.

POTHIER. — *Traité des successions*, Paris, 1772.

VIOLLET (Paul). — *Précis de l'histoire du droit français*, Tome II, Paris, 1886.

III. — Droit Intermédiaire

Duvergier (Jean-Baptiste). — *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat de 1788 à 1830,* Tomes VIII et IX, Paris, 1834.

Martin (Olivier). — *La crise du mariage dans la législation intermédiaire (1789-1804),* Thèse de droit, Paris, 1901.

Moniteur universel. — Réimpression, Paris, 1863.

Sagnac. — *La législation civile de la Révolution française (1789-1804),* Thèse de lettres, Paris, 1898.

Sirey. — *Lois annotées (1789-1830).*

IV. — Droit Civil

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae,* Tomes V et VI, Paris, 1873.

Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin. — *Des donations entre vifs et des testaments,* Tome I, Paris, 1895.

Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade, Chauveau, Chéneaux et Bonnecarrère. — *Des personnes,* Tomes II, III et IV, Paris, 1900, 1902 et 1905.

Bedel. — *Nouveau traité de l'adultère et des enfants adultérins,* Paris, 1826.

Beudant. — *Cours de droit civil français,* Tome II, Paris, 1897.

Colin (Ambroise) et Capitant. — *Cours élémentaire de droit civil français,* Tome I, Paris, 1914.

Coulon (Henri). — *De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère,* Paris, 1887.

Demolombe. — *Cours de Code civil,* Tomes III, IV, V et VI, Paris, 1868, 1869, 1870 et 1850.

Fenet. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* Tome X, Paris, 1828.

Lerebours-Pigeonnière (Paul). — *La famille et le Code civil,* dans le *Livre du centenaire,* Tome I.

Locré (Baron). *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaires et complément des Codes français,* Tomes I et VI, Paris, 1827.

Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil,* Tome I, Paris, 1911.

Toullier. — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code,* Tome II, Paris, 1819.

Wahl. — *Le mariage par procuration des mobilisés,* article de la *Revue trimestrielle de droit civil,* année 1915.

Zachariae. — *Le droit civil français,* traduction Massé et Vergé, Tome I, Paris, 1857.

V. — Droit Comparé

Démètre (Alexandresco). — *Droit ancien et moderne de la Roumanie,* Paris, 1897.

Despagnet et de Bœck. — *Précis de droit international privé,* Paris, 1909.

Grasserie (Raoul de la). — *Code civil allemand,* Paris, 1901.

Laneyrie et Dubois. — *Code civil portugais du 1^er^ juillet 1867.* Paris, 1894.

Lehr. — *Eléments de droit civil scandinave,* Paris, 1901.

— *Eléments de droit civil russe,* Paris, 1877.

Levé. — *Code civil espagnol,* Paris, 1890.

Prud'homme (Henri). — *Code civil italien,* Paris, 1896.

Roux. — *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand,* Thèse de droit, Paris, 1902.

VI. — Ouvrages divers

§ 1. — *Philosophie.*

Bossuet. — *De la connaissance de Dieu et de soi-même,* Tome IV des Œuvres complètes, Rennes, 1862.

Kant (Emmanuel). *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit,* traduction Barni, Paris, 1853.

MONTESQUIEU. — *De l'esprit des lois,* édition Laboulaye, Tome V des Œuvres complètes, Paris 1877.

PRÉVOST (Gabriel). — *La famille et la patrie devant la philosophie,* article de la *Revue internationale de sociologie,* année 1906.

WOLFF (Frédéric). — *Abrégé en langue française d'un ouvrage latin sur le droit de nature.*

§ 2. — *Sociologie.*

ALVAREZ (Alexandre). — *De l'influence des phénomènes politiques, économiques et sociaux sur l'organisation de la famille moderne,* Thèse de droit, Paris, 1899.

BERTILLON (Docteur Jacques). — *La dépopulation de la France, ses conséquences, ses causes, mesures à prendre pour la combattre,* Paris, 1911.

DUCHAMBON (Charles). — *L'abaissement de la natalité en France. Causes et remèdes,* Thèse de droit, Paris, 1910.

JOLY (Henri). — *De la corruption de nos institutions.*

NAQUET (Alfred). — *Vers l'union libre.*

§ 3. — *Barreau.*

Annales du Barreau français. — *Plaidoirie de Me Dupin aîné,* Tome X, 2e partie, Paris 1825.

§ 4. — *Médecine.*

BRISSAUD, PINARD et RECLUS. — *Nouvelle pratique médico-chirurgicale illustrée,* Tome VIII.

RIBEMONT-DESSAIGNES et LEPAGE. — *Précis d'obstétrique,* Paris, 1894.

§ 5. — *Théâtre.*

DUMAS FILS (Alexandre). — *Monsieur Alphonse.*
— *Le fils naturel.*
— *Les femmes qui tuent et les femmes qui votent.*

MOREAU (Emile) et Charles CLAIRVILLE. — *Madame Margot.*

WOLFF (Pierre) et Gaston LEROUX. — *Le lys.*

VII. — Journaux et Revues

Bulletin de la Société d'Etudes législatives. – Années 1910 et 1911.

Dalloz. – *Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique.*

Journal Officiel de la République française.

Revue internationale de sociologie. — Année 1906.

Revue trimestrielle de droit civil. — Année 1915.

Sirey. — *Recueil général des lois et des arrêts.*

Statistique générale de la France. – Annuaires statistiques publiés par le Ministère du Travail et de la Prévoyance sociale.

INTRODUCTION

I. — Intérêt du sujet.

La loi du 30 décembre 1915, *concernant la légitimation des enfants adultérins*, a passé, jusqu'à présent, presque inaperçue. Le tonnerre des canons, qui grondent sur le sol même de la patrie, les combats titaniques, qui se livrent à travers le monde et d'où dépend le sort de l'Europe, ont concentré ailleurs toute l'attention.

Important, cependant, est l'objet de cette nouvelle loi.

Au *point de vue juridique*, elle touche directement à l'état des personnes, le domaine de la stabilité en matière législative et l'une des questions les plus délicates du Code civil, dont il ne faut, dit-on, modifier les règles qu'avec une prudence et une sagesse extrêmes.

Au *point de vue social*, elle intéresse l'organisation de la famille et l'institution du mariage. Cette loi peut porter un coup funeste à l'union légitime : les époux infidèles ne seront-ils pas incités, par la possibilité qui leur est donnée de légitimer leurs enfants adultérins, à rompre un mariage dans lequel ils n'auront pas trouvé tout le bonheur souhaité?

De ce qu'elle concerne la famille, il s'ensuit qu'elle est de première importance pour la nation elle-même, la famille constituant la cellule du corps immense qu'est la nation. A l'heure où la diminution de la natalité atteste l'existence d'une crise

effrayante pour notre pays [1], personne ne peut rester indifférent devant une question aussi vitale et ne pas accorder toute l'attention, qu'elles méritent, à des dispositions législatives telles que celles que nous allons étudier. Aggraveront-elles ou, au contraire, amélioreront-elles la situation?

Par ailleurs, il faut bien reconnaître que le sort des enfants illégitimes doit éveiller toute notre vigilance, puisqu'il résulte des statistiques que leur nombre tend à se maintenir sinon à augmenter par rapport à celui des enfants légitimes [2]; or, c'est là une tendance que les mœurs de la guerre ne modifieront sans doute pas, bien au contraire.

Enfin, à un *point de vue plus particulier,* mais qui n'en est pas, pour cela, moins captivant, la question de la légitimation des enfants adultérins pose l'un des problèmes les plus angoissants, qui puissent se présenter devant la conscience humaine.

Toutes ces considérations nous semblent faire de la loi du 30 décembre 1915 un sujet moins dénué d'intérêt que beaucoup d'autres.

II. — Définitions.

Mais, avant d'aborder notre travail, il nous semble d'une sage méthode, nous souvenant des conseils donnés par les logiciens, lesquels ont démontré l'utilité des définitions au seuil de tout exposé, de dire en quoi consiste *la légitimation.* Ce mot est déjà

(1) Voici les chiffres donnés par les annuaires de la *Statistique générale de la France,* publiés chaque année par le Ministère du travail et de la prévoyance sociale :

	ENFANTS DÉCLARÉS VIVANTS				
1900.....	827.297	naissances, dont	73.121	illégitimes, soit	8,83 %
1901.....	857.274	—	74.693	—	8,71 %
1902.....	845.378	—	74.071	—	8,77 %
1903.....	826.712	—	72.665	—	8,78 %
1904.....	818.229	—	71.735	—	8,76 %
1905.....	807.291	—	71.500	—	8,85 %
1906.....	806.847	—	70.866	—	8,78 %
1907.....	772.681	—	71.075	—	9,19 %
1908.....	792.178	—	70.413	—	8,88 %
1909.....	769.565	—	67.505	—	8,77 %
1910.....	774.390	—	66.978	—	8,64 %
1911.....	742.435	—	64.762	—	8,72 %
1912.....	750.379	—	65.380	—	8,71 %
1913.....	746.014	—	65.568	—	8,78 %

(2) Voir le tableau ci-dessus.

venu sous notre plume, et il y reviendra bien des fois, puisque c'est l'étude de cette institution juridique, qui fait l'objet de cette thèse.

Nous déterminerons, ensuite, d'une façon précise quels enfants sont adultérins et quels enfants sont incestueux.

*
**

Suivant M. Planiol, la légitimation est « *un bénéfice par lequel la qualité d'enfant légitime est fictivement conférée, avec toutes ses conséquences, à un enfant conçu hors mariage* [1] ».

Cette définition parle d'une fiction sans dire en quoi celle-ci consiste. Un des auteurs du Code civil, Portalis, s'explique sur ce point : « Nos lois, dit-il [2], présument que les père et mère, qui se marient après avoir vécu dans un commerce illicite, ont toujours eu l'intention de s'engager par les liens d'un mariage solennel; elles supposent que le mariage a été contracté, de vœu et de désir, dès le temps de la naissance des enfants; et, par une fiction équitable, elles donnent un effet rétroactif au mariage. »

Cette explication de Portalis est aujourd'hui généralement repoussée et les auteurs, qui ont recours à une fiction pour définir la légitimation, font au contraire descendre la conception et la naissance au jour du mariage, au lieu de faire remonter le mariage au jour de la conception ou de la naissance. « La légitimation, dit Zachariæ [3], est une fiction de droit,... elle n'a jamais d'effet rétroactif, elle ne remonte ni au jour de la conception, ni au jour de la naissance; elle ne date qu'à partir du mariage. »

L'on peut vraiment se demander quel intérêt il y a à introduire dans la légitimation cette idée de fiction, celle-ci étant une notion toujours encombrante, dont on ne doit s'embarrasser qu'en cas de nécessité absolue. Il nous semble qu'elle est ici inutile et qu'il est beaucoup plus juste de dire simplement que l'enfant naturel, d'illégitime qu'il était avant la légitimation, devient, par l'effet de celle-ci, légitime, sans pour cela devoir être considéré comme n'ayant jamais été naturel.

(1) Planiol, *Traité de droit civil*, I, n° 1549.

(2) Discours préliminaire de Portalis, § 63, dans Locré, *La législation civile de la France*, I, p. 292.

(3) Zachariæ, *Le droit civil français*, I, § 163.

Nous trouvons cette idée lumineusement exposée dans le passage suivant d'un plaidoyer de Me Dupin aîné : « Pour expliquer la légitimation (et on l'a prouvé par des exemples de tous les genres), il n'est pas nécessaire de se créer des chimères et de recourir aux fictions. La légitimation est un remède, elle suppose donc un mal; elle purge le vice préexistant, mais cela prouve que le vice a existé... Le bâtard devient légitime comme le mineur devient majeur, comme un furieux reprend sa raison, comme un étranger acquiert le droit de cité, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin, sans qu'il soit même possible de feindre qu'il n'a jamais été bâtard, mineur, furieux ou étranger [1]. »

Nous repousserons donc comme superflue et, à vrai dire, comme inexacte cette idée de fiction et nous verrons dans la légitimation « *un bienfait de la loi en vertu duquel un enfant conçu en dehors du mariage est élevé, moyennant certaines conditions, au rang d'enfant légitime* [2] ».

⁂

Nous ne possédons aucune définition légale de *l'adultère*, mais ce silence ne crée aucune équivoque, et l'on est, depuis longtemps, fixé à ce sujet, car la chose est aussi vieille que le monde. L'adultère, (de *ad alterum, ad alteram*) est le commerce charnel, qu'ont entre elles deux personnes, dont l'une au moins est déjà liée envers un tiers par les liens du mariage.

L'adultère peut donc être simple ou double : l'adultère simple est la conjonction d'une personne mariée avec une qui ne l'est pas; l'adultère double est la conjonction d'une personne mariée avec une qui l'est également. Les enfants adultérins sont ceux issus de ces relations.

L'on a l'habitude de dire que cette distinction importe peu, la situation de l'enfant étant la même dans les deux cas; ce n'est pas notre avis : nous verrons, en effet, que l'enfant, issu d'un adultère double, ne pourra être reconnu par aucun de ses auteurs, tandis que celui, issu d'un adultère simple, pourra l'être par celui

(1) *Annales du barreau français*, X, p. 34, *Affaire Rebecqui.*
(2) Baudry et Chéneaux, *Des personnes*, III, n° 728.

de ses auteurs qui était libre [1]. L'on ne pourra nier, au contraire, l'importance de la question, que nous allons examiner maintenant, et qui est celle de savoir à quel moment il faut se placer pour apprécier la filiation. Pour que l'enfant soit adultérin, l'un de ses auteurs devait-il être marié au moment où l'enfant a été conçu, ou suffit-il qu'il le soit lors de sa naissance?

Malgré le principe bienveillant suivant lequel la conception ne doit être assimilée à la naissance que lorsqu'il s'agit d'obtenir un résultat favorable pour l'enfant *(infans conceptus...)*, les auteurs et la jurisprudence [2] s'accordent pour déclarer que seule l'époque de la conception importe. Cette solution, qui ne semble pas respecter la lettre de l'article 335 du Code civil, qui ne parle que de la *naissance*, s'impose cependant « car la qualité d'un enfant dépend évidemment de la nature du commerce qui existait entre ses auteurs lors de sa procréation [3] ».

Mais une difficulté insurmontable ne va-t-elle pas se présenter? La détermination de l'époque de la naissance est matériellement facile à faire, d'une façon directe, soit par l'acte de naissance, soit par le témoignage des personnes ayant assisté à l'accouchement; mais, comment déterminer, d'une manière précise, le moment de la conception, dont l'œuvre est secrète?

Pour tourner la difficulté et éviter l'arbitraire du juge, le législateur a établi une présomption légale, qui fixe les limites de la gestation la plus longue à trois cents jours et celle de la gestation la plus courte à cent quatre-vingt jours, (articles 312 et suivants du Code civil). Ces chiffres étaient déjà ceux qu'avaient adoptés les jurisconsultes Romains sur l'autorité d'Hippocrate, et sont aussi ceux que proposa Fourcroy en 1803 [4]; nous ne pouvons que nous incliner devant la concordance d'opinions de deux savants séparés l'un de l'autre par un intervalle de plus de vingt siècles [5].

(1) Nous n'entendons parler ici naturellement que de la reconnaissance pure et simple, la reconnaissance aux fins de légitimation étant permise depuis 1907, ainsi que nous le verrons plus loin.

(2) Cass., 25 juin 1877, S., 78, 1, 217; D., 78, 1, 262.

(3) Baudry et Chéneaux, *op. cit.*, III, n° 403.

(4) Baudry et Chéneaux, III, n° 437. — Locré, *op. cit.*, VI, p. 50.

(5) Le Code ne tient pas compte des doctrines médicales, qui admettent qu'une femme est susceptible d'avoir concurremment des enfants de deux hommes différents. Ces phénomènes, qui sont d'ailleurs des anomalies, se présentent dans les cas de *superimprégnation*, lesquels sont de deux sortes :

a) Dans la *superfécondation*, l'intervalle entre les deux coïts fécondants ne dépasse pas une même ponte ovulaire, c'est-à-dire appartient à la même

Les articles du Code fixant ces points ont été établis, il est vrai, pour les enfants légitimes, mais il n'y a aucune difficulté possible, depuis la loi du 7 novembre 1907, pour les étendre également à la présomption d'adultérinité. Si donc, pendant les cent vingt et un jours compris entre le trois centième et le cent quatre-vingtième ayant précédé la naissance, l'un des auteurs de l'enfant était marié avec une tierce personne, l'enfant sera adultérin.

Mais comment calculer ces délais? Faut-il les compter *de die ad diem* ou *de hora ad horam*? La jurisprudence adopta d'abord le second système, mais elle l'a abandonné après un arrêt de la Cour de Cassation, du 8 février 1869 [1], rendu dans une espèce célèbre : un homme mourut le 19 mars 1866, à deux heures du matin; sa veuve accoucha le 13 janvier 1867, à six heures et demie du matin; c'était le trois centième jour, mais quatre heures et demie trop tard d'après le calcul d'heure à heure. La Cour d'Angers, se basant sur ce fait, prononça l'illégitimité de l'enfant. La Cour de Cassation, au contraire, cassa cet arrêt et déclara l'enfant légitime, le trois centième jour, après celui de la dissolution du mariage, n'étant pas complètement écoulé.

Une difficulté peut encore se présenter au cas où, l'un des auteurs de l'enfant étant libre, l'autre était dans les liens du mariage seulement pendant une partie des cent vingt et un jours critiques; par exemple, si ce dernier, libre pendant les cent dix premiers jours, se marie à ce moment. L'enfant sera-t-il réputé conçu pendant les cent dix premiers jours, et partant naturel simple, ou pendant les onze derniers, et partant adultérin? Il n'y a aucun doute : on le supposera conçu pendant la période légale où ses deux auteurs étaient libres, car le principe admis en la matière est que « lorsqu'il sera possible de choisir entre diverses

période menstruelle. C'est ainsi qu'une femme ayant eu, à quelques jours d'intervalle, des rapports avec un blanc et un nègre, a pu mette au monde deux enfants de couleur différente. — L'on sait qu'en droit français, si cette femme était mariée, cette différence de couleur ne serait pas, à elle seule, une cause suffisante de désaveu, et que ces deux enfants auraient légalement le même père.

b) Dans la *superfétation*, on assiste, au contraire, à la fécondation de deux ovules n'appartenant pas à la même période menstruelle. Une femme peut ainsi accoucher, à cinq mois d'intervalle, de deux enfants à terme.

Sur ces points, voir Brissaud, Pinard et Reclus, *Pratique medico-chirurgicale*, VIII, v° *superfétation*; Ribemont-Dessaignes et Lepage, *Précis d'obstétrique*, p. 867.

(1) S., 69, 1, 215; D., 69, 1, 181.

filiations, c'est toujours celle qui est la plus favorable à l'enfant qu'il faudra lui attribuer [1] ».

En résumé, nous dirons donc que, pour qu'un enfant soit adultérin, il faut qu'à aucun instant de la période de conception légale, les deux parents ne se soient trouvés, en même temps, libres de liens matrimoniaux. Peu importe d'ailleurs que les père et mère de l'enfant aient été de bonne foi au moment où l'enfant a été conçu; celui-ci sera adultérin alors que l'un des auteurs n'aurait pas su que l'autre était marié [2]. Telle est la règle.

Remarquons que le caractère adultérin d'une filiation peut ne se trouver établi qu'après un certain temps, ou peut même ne se trouver jamais établi. En voici des exemples : Une femme mariée a, au cours de son mariage, des relations avec son amant. Un enfant naît de ces relations. Bien qu'adultérin en fait, cet enfant sera réputé fils légitime de son mari, en vertu de l'article 312, alinéa 1, du Code civil, et il conservera cette qualité tant qu'il n'aura pas été désavoué, ce qui ne pourra avoir lieu que dans les cas prévus par la loi (articles 312, al. 2, 313,et 314). La légitimité ne pourra plus lui être contestée, si le mari a laissé expirer les délais, qui lui étaient impartis pour engager le procès. — Un homme marié a des relations avec une fille libre. Leur enfant sera réputé naturel simple, tant que sa filiation maternelle sera seule connue; il ne sera adultérin que du jour où sa filiation paternelle sera, elle aussi, légalement établie.

Examinons maintenant deux cas, où la bonne foi et la contrainte empêchent, exceptionnellement, la rigoureuse application de la règle que nous avons posée plus haut; ils se sont présentés souvent, et ils sont très intéressants à étudier en ce moment, car ils se présenteront bien des fois encore, étant données les circonstances de la guerre actuelle :

1° *Mariage putatif.* — Voici l'une des hypothèses possibles : Une femme, dont le mari a été mobilisé, est informée officiellement du décès de celui-ci. Elle se remarie; son second mari et elle sont de bonne foi; de leur union, naît un enfant. Soudain, le premier mari, qui n'avait été déclaré mort que par erreur, reparaît et demande la nullité du second mariage contracté par sa femme, nullité qui est prononcée par le tribunal civil pour cause de bigamie. L'enfant, né de ce mariage putatif, est-il légitime ou

(1) Baudry et Chéneaux, III, n° 404.
(2) *Id.*, n° 630. — Demolombe, *Cours de Code civil*, V, n° 349.

adultérin, comme ayant été conçu par un autre que par le mari légal de sa mère? Il n'y a aucune hésitation; en vertu de l'article 201, cet enfant sera légitime par rapport à ses père et mère et jouira de tous les droits d'un enfant légitime, (aliments, successions, réserve, etc...).

Si un seul des époux était de bonne foi, si le second mari, par exemple, connaissait l'existence du premier époux de sa femme, pour être certain qu'il était seulement prisonnier des Allemands, alors l'enfant naît encore légitime et succédera à sa mère et à son père, mais ce dernier ne lui succédera pas (article 202).

Enfin, si les deux époux étaient de mauvaise foi l'un et l'autre, il n'y aurait pas de mariage putatif, et l'enfant conçu dans de pareilles conditions serait adultérin.

2° *Viol.* — Ce cas pourra se présenter, notamment, dans les circonstances suivantes : Une femme mariée, restée en pays envahi, a été victime d'un viol. L'enfant, né à la suite de cette brutalité, sera-t-il adultérin?

Bedel, parlant de la violence faite à une femme mariée, pense que l'enfant pourra réclamer les droits de légitimité, la complète innocence de la mère devant le faire regarder comme légitime à l'égard de celle-ci et de l'auteur légalement connu du viol [1]. Demolombe rejette cette théorie : « Nous ne saurions, *écrit-il* [2], considérer comme légitime aucun autre enfant que celui qui est issu d'un mariage valable ou du moins putatif... La recherche de la paternité adultérine est absolument interdite [3], même dans le cas d'enlèvement (art. 342), et dès lors le véritable père de l'enfant né d'une femme mariée, même dans le cas d'enlèvement, n'est pas légalement connu. Qu'est-ce à dire? Qu'il est l'enfant de la femme sans être celui du mari, donc il est adultérin, même à l'égard de la mère. »

Ces deux théories nous paraissent trop absolues, et il semble que l'on doive faire les distinctions suivantes, les seules possibles en l'état actuel des textes :

Si, à l'époque du viol, le mari cohabitait avec sa femme,

(1) Bedel, *Traité de l'adultère*, 5e div., ch. I, n° 68.

(2) Demolombe, *op. cit.*, V. n° 560.

(3) La recherche de la paternité adultérine ou incestueuse est aujourd'hui permise quand elle est faite aux fins de légitimation; mais, l'une comme l'autre demeurent interdites dans tous les autres cas.

l'enfant doit être réputé avoir pour père le mari de sa mère, et cela malgré la ressemblance physique ou morale qu'il pourrait avoir avec l'auteur du viol, car la présomption de l'article 312 du Code civil, attribuant au mari la paternité de tout enfant conçu pendant le mariage, ne peut être renversée que dans les cas prévus de désaveu, or, au nombre de ces cas, ne figure pas le viol.

Si l'on se trouve, au contraire, dans l'une des hypothèses où le désaveu du mari est possible, par suite de son éloignement depuis le début de la guerre par exemple, et si ce dernier use de cette faculté, l'enfant, à ne considérer que les principes, devrait être considéré comme adultérin. Mais cette solution nous semble bien rigoureuse, et nous nous demandons si l'on ne pourrait pas considérer cet enfant comme naturel simple. Nous nous basons, pour proposer ce système, sur ce fait, qu'en ce cas, la femme, par suite de l'absence de tout consentement, ne tomberait pas sous le coup de l'article 337 du Code pénal, qui punit l'adultère.

Nous ne cacherons pas que, même de cette façon, le problème ne nous paraît pas résolu d'une façon satisfaisante, et nous souhaiterions, s'il est malheureusement vrai que nos ennemis, non satisfaits de dévaster notre pays, aient souillé également notre race, que le législateur intervienne et permette de résoudre cette question d'une manière adéquate aux circonstances. Il y aurait lieu notamment de faire du viol perpétré dans certaines conditions une cause de désaveu et de régler, d'une façon équitable, la situation de l'enfant qui en serait issu.

Faisons, pour terminer, cette remarque à peine utile que, pour qu'un enfant soit adultérin, il faut que le mariage de ses auteurs soit valable. En effet, si ce mariage était nul, on devrait dire que l'enfant est naturel simple, puisqu'en réalité ses deux auteurs étaient libres de s'unir [1].

*
**

Nous n'avons pas plus de définition légale de l'*inceste* [2] que de l'adultère. Mais, ce mot n'en a pas moins un sens très net en

(1) Planiol, *op. cit.*, I, n° 1017.

(2) *Inceste* vient du mot *incestus* et non de *non castus*. « Quelques-uns prétendent que ce mot *incestus* vient de ce que, chez les anciens, *cestus* était la ceinture de Vénus qu'on donnait aux mariés, mais qu'on refusait à ceux entre lesquels il y avait quelqu'empêchement de mariage, de sorte qu'un tel mariage était appelé *incestueux*, c'est-à-dire *sans ceinture* », de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *inceste*.

droit. Il désigne les relations qui s'établissent entre deux personnes, qui ne peuvent se marier à cause de leur lien de parenté ou d'alliance.

Cette matière est traitée très différemment suivant les pays, c'est ainsi que plusieurs Codes étrangers (Allemagne, Autriche, Suède, Hongrie) voient dans l'inceste un crime ou un délit, alors que notre Code pénal est muet à ce sujet. Dans un même pays, la conception, qu'on s'en est fait, a beaucoup varié suivant les époques : en France, par exemple, sous l'empire du Droit canonique, si les mariages entre parents ou alliés, en ligne directe, étaient, comme aujourd'hui et comme ils le seront toujours, interdits à l'infini, nous ne trouvons plus la même stabilité en ligne collatérale. C'est ainsi que les prohibitions s'étendaient jusqu'au septième degré de parenté canonique, (quatorzième degré de la computation civile actuelle), avant le concile de Latran de 1215. Ce concile, en les restreignant au quatrième degré canonique (huitième degré du Code civil), n'en laissait pas moins subsister des prohibitions encore trop étendues, surtout si l'on songe qu'à côté de ces empêchements reposant sur la parenté naturelle, l'Eglise avait multiplié les empêchements pour cause de parenté spirituelle, (parrain, filleul, catéchumène, etc...) [1].

La Révolution, au contraire, défendit seulement le mariage en ligne directe et entre frères et sœurs. Notre Code, en augmentant le nombre des empêchements, s'est montré cependant très sobre; les seules prohibitions, qu'il édicte, fondées sur des raisons tant morales que physiologiques, sont contenues dans les articles 161, 162, 163 et 348, dont voici le texte :

Art. 161. — *En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes et naturels, et les alliés dans la même ligne* [2].

(1) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, I, pp. 87 et suiv., 335 et suiv. — Baudry et Houques-Fourcade, *Des personnes*, II, nos 1379, 1380 et 1535.

(2) Les empêchements édictés par cet article s'étendent à tous les parents ou alliés en ligne directe, que la parenté ou l'alliance soit légitime ou naturelle, fût-elle même adultérine ou incestueuse. Mais, ils sont encore plus compréhensifs que son texte ne semblerait rigoureusement l'indiquer : c'est ainsi qu'un homme ne peut pas épouser la fille naturelle de son fils, quoiqu'elle ne soit pas légalement sa petite-fille naturelle, puisque la filiation illégitime ne crée pas de lien de parenté entre l'enfant et les ascendants de son auteur, — Voir Baudry et Houques-Fourcade, *op. cit.*, II, n° 1536.

ART. 162. — *En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels. Il est prohibé entre les alliés au même degré lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce* (1).

ART. 163. — *Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu* (2).

ART. 348. — *L'adopté restera dans sa famille naturelle et y conservera tous ses droits; néanmoins, le mariage est prohibé : entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; entre les enfants adoptifs du même individu; entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.*

Les enfants incestueux sont ceux qui sont issus des relations de deux des personnes énumérées au cours de ces quatre articles.

La sanction de ces prohibitions est purement civile et ne frappe que ceux qui se marient et non les concubins. Elle comprend : 1° le droit pour l'officier de l'état civil de refuser, s'il en est requis, le mariage entre les personnes sus-énumérées; 2° la nullité du mariage au cas où le mariage a été célébré malgré la prohibition, (art. 184 du Code civil) (3).

Les prohibitions fondées sur un lien de parenté ayant un caractère permanent, l'époque de la conception est absolument indifférent; il n'en est plus de même pour les prohibitions fondées

(1) Ici encore, les empêchements s'étendent à tous les frères et sœurs naturels, bien qu'il n'y ait pas de lien de parenté entre les différents descendants naturels d'un individu. *Id.*, n° 1537. — Cet article ainsi libellé ne date que du 1er juillet 1914; précédemment, le mariage était prohibé, sauf dispense, entre beaux-frères et belles-sœurs, dans tous les cas.

(2) Il est prohibé aussi, suivant la jurisprudence, entre le grand-oncle et la petite-nièce et la grand'tante et le petit-neveu (Cass., 28 nov. 1877, S., 78, 1, 337; D., 78, 1, 209). Certains auteurs repoussent cette décision (*Ibid.*, n° 1540), d'autres l'approuvent (PLANIOL, I, n° 726).

(3) Cet article 184 ne parle que des prohibitions fondées sur les articles 161, 162 et 163, et non de celle de l'article 348, de sorte que la majorité des auteurs considère l'empêchement résultant de ce dernier article comme seulement prohibitif et non comme dirimant (BAUDRY et CHÉNEAUX, IV, n° 93. — DEMOLOMBE, III, n° 338 et VI, n° 136. — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, VI, § 560). M. PLANIOL (I, n° 1014) croit, au contraire, que c'est un empêchement dirimant, et que, si l'article 184 ne mentionne pas également l'article 384, c'est uniquement, parce qu'au moment de son vote, on ne savait pas encore si l'adoption serait permise.

sur l'alliance : l'empêchement, en ce cas, doit exister au moment de la conception, laquelle sera déterminée suivant la présomption légale étudiée dans le paragraphe précédent au sujet des enfants adultérins, en choisissant la filiation la plus favorable pour l'enfant au cas où deux filiations sont également possibles.

Tout ce que nous avons dit par ailleurs, plus haut, en matière de filiation adultérine, nous pourrions le répéter ici en l'adaptant à la filiation incestueuse; nous nous contenterons d'y renvoyer le lecteur.

Nous noterons seulement, en terminant, qu'il faut que la parenté soit *légalement* établie pour empêcher le mariage entre parents naturels, et cela même en ligne directe. Ainsi, rien ne s'opposerait à la possibilité d'un mariage entre le père naturel et sa fille non reconnue volontairement ou judiciairement. Ce résultat, qui est monstrueux, sera évidemment fort rare, s'il s'est même jamais présenté [1].

III. — Division.

Nous allons, tout d'abord, dans une *première partie*, exposer l'évolution accomplie par la légitimation depuis les premiers siècles de l'histoire, jusqu'à la loi du 30 décembre 1915.

La *seconde partie* sera consacrée à l'étude de cette loi du 30 décembre 1915, qui règle actuellement notre matière.

Enfin, nous passerons rapidement en revue, dans la *troisième partie*, les législations étrangères, et nous indiquerons la solution qu'elles ont données au problème, qui nous intéresse.

*
**

Remarque. — Bien que la légitimation des enfants adultérins ou incestueux soit seule l'objet de cette étude, nous ferons observer, dès à présent, que nous serons amené à parler également de la légitimation des enfants naturels simples, par suite des liens nombreux et étroits qui existent entre l'une et l'autre.

(1) Planiol, I, n° 727. — Baudry et Houques-Fourcade, II, n° 1543. — Beudant, *Cours de droit civil français*, II, n° 615.

PREMIÈRE PARTIE

Historique de la Légitimation

CHAPITRE PREMIER

La Légitimation jusqu'au Code Civil

Il est superflu de remarquer que les peuples primitifs, chez lesquels se pratiquait l'union libre et temporaire, ne pouvaient avoir aucune notion de l'illégitimité. Elle apparaît à peine chez ceux, d'une civilisation plus avancée, qui admettaient la polygamie; sous ce régime, en effet, une inclination sérieuse se transforme toujours en une sorte de mariage, les enfants des divers lits peuvent sans doute occuper des rangs différents, il se crée, si l'on veut, des degrés dans la descendance légitime, mais ces enfants ne peuvent pas être les uns légitimes, les autres illégitimes, puisque toutes les femmes d'un même homme ont le rang d'épouse. Quant aux unions passagères, d'où pourraient seulement sortir des bâtards, au sens propre du mot, elles sont d'autant plus rares que la polygamie est plus étendue (1).

Les quelques peuplades qui ont connu la polyandrie, n'ont pas eu de l'inceste la même conception que nous, puisque, d'ordinaire, c'était plusieurs frères, qui se réunissaient pour épouser la même femme, « soit par économie, parce qu'ils sont pauvres et que l'achat d'une femme pour chacun d'eux est un luxe au-

(1) Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, II, p. 388.

dessus de leurs moyens, soit, s'ils sont riches, afin de ne pas s'appauvrir, en morcelant le patrimoine de la famille [1] ».

La bâtardise ne peut donc se manifester qu'avec l'apparition de la monogamie.

Mais, les déchéances et les incapacités ne frappent pas forcément les enfants naturels même chez un peuple déjà en possession du mariage ainsi que nous allons le constater pendant la période païenne du Droit Romain.

Section I. — **Droit Romain.**

§ 1. — Période païenne.

Pendant des siècles, en effet, la condition des enfants naturels laissa la société romaine dans la plus complète indifférence. Le nombre des naissances illégitimes était cependant aussi élevé qu'aujourd'hui s'il ne l'était même davantage. Cela provenait tout d'abord de la triste institution de l'esclavage, cause à laquelle vint bientôt s'ajouter, dès la fin de la République, la décadence des mœurs. Il n'était pas rare de voir, gravée au dessus d'inscriptions tumulaires, l'effigie d'un chef de famille défunt encadré de celle de sa femme et de sa concubine, de ses enfants légitimes et de ses bâtards [2].

Cet état de choses se comprendra facilement quand nous aurons rappelé, d'une façon précise, comment était constituée la famille romaine.

A l'origine, elle est patriarcale, toute différente de la nôtre. Elle se compose de toutes les personnes, qui se trouvent placées

(1) Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, I, p. 423. — « La polyandrie n'existe plus aujourd'hui à l'état d'institution que dans certaines parties des provinces du nord de l'Inde, les vallées du bas Himalaya, le Doon et les cantons montagneux qui s'y rattachent... L'origine de la polyandrie est rattachée à une fable dans le Mahabhâratà. Le roi de Dronà donne un jour, dans une fête, une joute à l'arc en offrant au plus habile archer un prix inconnu de tous. Cinq frères, les cinq princes Pandava, conviennent entre eux de se partager le prix si l'un d'eux est vainqueur. L'aîné des princes, Arjun, remporte la victoire et reçoit, pour prix de la lutte, la fille du roi, la belle Drampadi; en vertu du traité consenti par Arjun, il fallut que celui-ci la partageât avec ses frères et elle eut cinq maris au lieu d'un. » Larousse, *Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle*, v° *Polyandrie*.

(2) Mommsen, *Corpus inscriptionum latinarum*, V, 1.

sous la *patria potestas* du *paterfamilias*, ou qui s'y trouveraient soumises, si ce chef vivait indéfiniment; ces personnes sont les *agnats*, les seuls parents que la loi connaisse. Cette parenté n'existe qu'en ligne masculine, il n'y a pas de parenté en ligne féminine.

La *patria potestas* du *paterfamilias*, qui prend sa source dans le mariage légitime ou *justae nuptiae*, conforme aux règles du droit civil de Rome, est absolue, et s'étend aux personnes comme aux choses; celui-ci peut agrandir le cercle de la famille ou le restreindre à son gré, adopter un étranger ou émanciper un descendant : il est le maître.

Hors de cette *potestas*, point de parenté. Tout enfant né hors mariage, sans qu'il y ait lieu de faire une distinction entre les fruits de concubinage et ceux de l'inceste, n'est rattaché ni à son père ni même à sa mère; c'est un enfant sans famille, et, s'il naît d'une femme libre, il jouira, au jour de sa naissance, de toutes les prérogatives d'un *sui juris*, d'un *paterfamilias*. Il ne peut, en effet, trouver place dans la famille de sa mère, puisque, même légitime, il n'en ferait pas partie, et qu'il ne se trouverait lié à sa mère elle-même, que parce que celle-ci serait passée, en vertu de son mariage contracté avec *manus*, sous la puissance de son mari, et qu'elle serait devenue dans cette nouvelle famille, la seule à laquelle désormais elle appartienne, la sœur de ses enfants *loco sororis*. Il ne peut davantage entrer dans la famille de son père, car il faudrait pour cela qu'il soit sous la *patria potestas* de celui-ci, or cette *patria potestas* ne s'acquiert pas en dehors des *justae nuptiae;* il demeure, vis-à-vis de lui, un étranger, il n'a aucun droit ni aucun devoir; le père peut le laisser traîner une vie misérable, comme il lui est loisible de le combler de prodigalités [1].

Peu à peu, apparut à côté de la parenté civile, telle que nous venons de l'exposer, une parenté naturelle basée sur les liens du sang, la *cognation*, à laquelle le préteur, la doctrine, les sénatus-consultes et les constitutions des empereurs païens attachèrent des conséquences de plus en plus étendues. Ces conséquences se produisant entre la mère et l'enfant, non pas parce qu'elle est la femme de son mari, mais parce qu'elle est la cognate de ses enfants, il n'y avait aucune raison à ce qu'elles ne se produisissent

(1) Girard, *Manuel de droit romain*, pp. 144 à 148 et p. 168.

pas au regard de tous les enfants, non seulement des enfants nés en mariage, mais des enfants issus d'une union libre, d'un concubinat (*liberi naturales*), mais de ceux nés d'une rencontre isolée (*spurii, vulgo concepti*), mais, dit M. Girard, des enfants adultérins et incestueux. « La base est toujours la même : la parenté naturelle attestée par le fait matériel de l'accouchement qui est également certain, que la mère soit une femme mariée, une concubine ou une prostituée [1]. » Il est même à remarquer que le lien attachant la mère à son enfant est plus fort à cette époque dans la filiation naturelle que dans la filiation légitime, puisque, dans le premier cas, la parenté naturelle produit seule ses effets sans être contrariée par le lien de parenté civile avec le père.

Durant cette période, les enfants adultérins et incestueux sont traités absolument comme les autres enfants naturels [2]. Leur situation inférieure à tous, par rapport à leur père, provenait de la constitution de la famille et non d'une défaveur de la loi, de sorte qu'ils ne furent frappés d'aucune incapacité, de même qu'ils n'eurent à souffrir d'aucune infériorité sociale. Leur père pouvait leur faire toutes les libéralités qu'il lui était permis d'adresser à des étrangers, il pouvait les instituer héritiers, même les faire entrer dans sa famille en acquérant sur eux la *patria potestas* au moyen de l'adrogation. Sous l'Empire, l'enfant illégitime pouvait obtenir les plus hautes dignités, la questure, l'édilité, la curie et la prêture.

L'on conçoit donc aisément que la question de la légitimation ne se posât même pas, cette dernière étant inutile dans une société qui ne faisait aucune distinction entre les enfants naturels et légitimes.

§ 2. — Période chrétienne.

Des modifications profondes se produisirent, pendant cette période, dans la condition des enfants naturels. L'Eglise apporta dans le monde une nouvelle conception du mariage, qui en impliquait l'indissolubilité. Lorsqu'elle sortit victorieuse des catacombes pour s'asseoir à côté du trône des Césars, son impulsion se fit immédiatement sentir. Considérant comme d'impurs désordres

(1) Girard, *op. cit.*, p. 184.

(2) Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, II, pp. 613 et seq.

toutes les unions tolérées par les lois païennes, et voulant, au contraire, favoriser le mariage et les enfants, qui en étaient issus, elle pensa opposer une sorte de frein à la passion par la pensée de la condition misérable, dont hériteraient les fruits de la faute : elle frappa les père et mère dans la personne de leurs enfants.

Ce nouvel état d'esprit se manifeste dès le premier empereur chrétien; Constantin, en effet, déclare tous les enfants naturels incapables de succéder [1]. — Honorius et Arcadius font disparaître tous les liens légaux existant, pendant la période païenne, entre la mère et ses enfants adultérins et incestueux [2]. — Justin prohibe l'adoption de tous les enfants naturels selon les uns, de ceux du concubinat seulement selon d'autres [3]. — Enfin, Justinien aggrave encore cette situation : il efface tous les effets de la maternité, même entre la mère et ses enfants naturels simples, à l'exception de ceux issus du concubinat quand la mère est une femme noble ayant des enfants légitimes [4]; il frappe tous les enfants naturels d'une incapacité de recevoir plus d'un douzième des biens de leur père, en cas d'existence d'enfants légitimes [5]; il déclare, dans une disposition véritablement barbare, que les enfants nés *ex complexibus, aut nefariis, aut incertis, aut damnatis*, ne sont même pas dignes du nom d'enfants, et il les condamne à mourir de faim, puisqu'il interdit à leurs parents de leur donner des aliments, « *neque naturalis nominatur, neque alendus est a parentibus* [6] ». Quant aux époux incestueux, il les dépouille immédiatement de tous leurs biens soit au profit du fisc, soit au profit de leurs enfants légitimes [7], et il va jusqu'à prononcer la peine de mort contre eux et contre leurs enfants dans certaines provinces de l'Asie, où les mariages incestueux étaient fréquents [8].

Mais ces lois, qui se montraient si impitoyables vis à vis des enfants naturels, devaient, par leur rigueur même, et sous la réaction de l'esprit classique de l'époque païenne, nécessiter pour eux un moyen de réhabilitation. De plus, depuis que le concubinat

(1) C. Th. 4, 6, *De nat. lib.*, 4 et 5. — Accarias, *Précis de droit romain*, II, n° 471.
(2) C. 5, 5, *De inc. nupt.*, 6.
(3) C. 5, 27, *De nat. lib.*, 7.
(4) C. 6, 57, *Ad s. c. Orf.*, 5.
(5) Nov. 89, c. 12, § 2 et 3.
(6) Nov. 89, c. 15.
(7) Nov. 12, ç. 1.
(8) Nov. 154, c. 1. — Accarias, *op. cit.*, I, p. 197, note 2.

avait obtenu une place légale, et que le nombre des enfants naturels s'était accru d'une façon extraordinaire, les Romains sentaient le besoin de régulariser leur situation.

Pour ces raisons, et dans le but de favoriser les *justae nuptiae*, et de permettre au père l'acquisition de la puissance paternelle sur ses enfants naturels, Constantin [1], offrit, vers 335, aux personnes vivant en concubinat de légitimer leurs enfants naturels en transformant leur union en *justae nuptiae*. C'était une prime offerte en faveur du mariage, une sorte d'amnistie permettant aux concubins de réparer leurs fautes passées; mais, cette constitution de Constantin n'avait que des effets temporaires, elle ne visait que les enfants déjà nés et ne regardait pas l'avenir. De plus, cette légitimation n'était possible qu'en l'absence d'enfants issus d'un précédent mariage.

Il faut croire que les résultats obtenus furent appréciables, car l'empereur Zénon [2] renouvela, en 476, cette faveur et Anastase[3], en 517, fit de la légitimation une institution régulière en l'accordant, pour le passé comme pour l'avenir, à la seule condition que le père n'eût pas d'enfants légitimes.

Supprimée par Justin en 519, Justinien, en 529, assit définitivement les bases de la légitimation [4] : il l'introduisit même au cas où le père avait des enfants légitimes, mais seulement en faveur des *liberi naturales* nés du concubinat proprement dit.

Ce mode de légitimation n'était, d'ailleurs, pas le seul, et l'on trouve, à côté de lui, la légitimation par oblation à la curie organisée par Théodose II et Valentinien III [5] et la légitimation par rescrit du prince créée par Justinien [6].

Voilà donc la première fois, au cours de cet exposé, que nous rencontrons la légitimation. Mais, ici encore, la question de la légitimation des enfants adultérins et incestueux ne se pose pas. Même par oblation à la curie, institution purement fiscale, qui semble le mode le plus favorable pour l'enfant, la légitimation de ceux-ci est impossible.

(1) On ne possède pas la constitution de Constantin, on ne peut la juger que par celle de Zénon, qui prétend la reproduire.

(2) C. 5, 27, *De nat. lib.*, 5.

(3) C. *h. t.*, 6.

(4) Nov. 74, c. 1 et seq.

(5) Esmein, *Histoire du droit français*, pp. 7 et 8.

(6) C. 5, 27, *De nat. lib.*, 9, § 3, et Nov. 89, c. 2.

Section II. — Droit canon.

Dès que le christianisme fut devenu la religion de l'empire Romain, les évêques remplacèrent, dans les conseils du prince, les disciples de l'ancienne philosophie.

Lorsque l'empire d'Occident tomba après avoir été démembré pièce à pièce, un seul organisme restait debout, à peu près intact et plus fort que jamais : c'était l'Eglise. Les nouveaux rois barbares ne pouvaient gouverner sans elle ni contre elle, ils durent donc gouverner avec elle. Dans la monarchie franque en particulier, l'Eglise fut associée au pouvoir séculier, et nous voyons son influence, assez faible sous les Mérovingiens, se développer sous les premiers Carlovingiens, pour devenir bientôt prépondérante à mesure que le pouvoir royal s'affaiblissait. La situation de l'Eglise se transforma alors complètement : ses prêtres, autrefois simples arbitres, devinrent des magistrats; ses assemblées d'évêques, autrefois simples conseils, devinrent des chambres législatives; ses coutumes, naguère dépourvues de sanction, devinrent des lois. Ces lois constituent le droit canonique.

De toutes les institutions civiles, le mariage, dont l'Eglise avait fait un sacrement indissoluble et la base de la famille, est celle que le droit canonique a le plus soigneusement réglementée; il en régla *seul* les effets du milieu du X[e] siècle au milieu du XVI[e] siècle [1]; c'est par là qu'il fut amené à s'occuper de la légitimité et de l'illégitimité.

M. Génestal prétend que la légitimation n'est pas du tout une institution créée sous l'influence de l'Eglise et du christianisme; c'est ce qui expliquerait que celle-ci ne fit rien au moyen âge pour l'introduire dans le droit canonique, avant que la renaissance des études de droit romain lui en imposât, pour ainsi dire, la reconnaissance. La preuve directe de sa non-existence, à cette époque, résulterait de ce que plusieurs canonistes considéraient l'existence antérieure d'un concubinat comme un empêchement au mariage; s'il était défendu d'épouser sa concubine, il ne saurait être question de légitimation par mariage subséquent. D'après lui, la législation du Bas Empire Romain serait imprégnée de deux influences bien différentes, « l'esprit chrétien d'abord, qui poursuit de sa haine

(1) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, I, pp. 25 et seq.

l'union libre et les enfants naturels, qui n'admet point la légitimation, si ce n'est comme mesure transitoire dans une loi de déchéance; d'autre part, l'influence des théories philosophiques de droit naturel, qui poussent Justinien à améliorer la condition des enfants naturels et à faciliter leur accession à la légitimité [1] ».

Il est un fait à peu près certain, c'est que, jusqu'à la fin du XI[e] siècle, la légitimation, mentionnée seulement dans le *Brachylogus* et dans le *Petrus*, qui paraissent être des ouvrages d'étude n'ayant aucun caractère pratique, resta une question d'école et une curiosité d'érudit, et qu'il nous faut attendre la fin du XII[e] siècle, c'est-à-dire plus de soixante-quinze années après le début de la renaissance du droit romain, pour que l'Eglise se décide à adopter la légitimation [2].

Quoiqu'il en soit, la légitimation par mariage subséquent se développa et s'enrichit, avec la législation canonique, de nouvelles règles. Le principe de la reconnaissance des enfants illégitimes est, en effet, connu, cela permit aux canonistes d'étendre le bénéfice de cette institution, qui ne profitait sous le droit romain qu'aux enfants issus du concubinat, aux *spurii*, dont la filiation paternelle était établie. Par la seule force du mariage, sans qu'aucune manifestation de volonté fût nécessaire, les père et mère conféraient à leurs enfants, nés avant leur union, la légitimité. C'est ce que constate la célèbre Décrétale du pape Alexandre III « *Tanta vis est matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post matrimonium legitimi habeantur* [3] ».

Il suffit donc, à partir de cette époque, que le mariage fût possible entre le père et la mère lors de la naissance de l'enfant, pour que la légitimation de celui-ci se produise, de plein droit, par le mariage subséquent de ses auteurs; seuls se trouvaient donc exclus les enfants incestueux et adultérins. Pour eux, la légitimation par rescrit du pape, de même nature que la légitimation par rescrit du prince créée par Justinien, était seule possible. Elle permettait au pape, en vertu de son pouvoir souverain, *ex potestate clavium*, disent les Docteurs, de légitimer tous les bâtards sans distinction et sans avoir à observer une condition quelconque.

(1) Génestal, *Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique*, p. 132.

(2) Génestal, *op. cit.*, pp. 135 à 140.

(3) C., 6, X, *Qui filii sint legit*, IV, 17. — Alexandre III fut pape de 1159 à 1181; la date exacte de la décrétale est inconnue.

M. Violiet [1] nous apprend que ce fut Philippe-Auguste, qui provoqua, en 1201, la première légitimation par rescrit, en demandant au pape Innocent III, de légitimer Marie et Philippe (plus tard, Philippe Hurepel, le premier comte apanagiste de Clermont en Beauvoisis), les enfants adultérins, qu'il avait eus d'Agnès de Méranie. Suivant cet exemple, Guillaume, comte de Montpellier, qui avait renvoyé sa femme Eudoxie, sollicita, peu après, la même faveur d'Innocent III pour les enfants, qu'il avait eus d'Agnès d'Aragon; mais, le pontife lui répondit que, chef spirituel de l'Eglise, il ne pouvait, en cette qualité, relever de la bâtardise que *ad spiritualia,* que Philippe-Auguste, n'ayant aucun supérieur temporel, aurait eu le droit de légitimer, lui-même, ses enfants et que ce n'était que par excès de scrupule, qu'il avait cru devoir s'adresser au pape, que lui, vassal du roi de France, ne pouvait recourir à une autre puissance que celle de son prince temporel auquel il devait seul s'adresser [2].

Les successeurs d'Innocent III n'observèrent pas tous cette sage correction, et la voie ouverte par Philippe-Auguste s'élargit tous les jours : aux XV[e] et XVI[e] siècles, les bulles des légats du pape contenaient généralement une clause leur déléguant le droit « de légitimer et habiliter bâtards, nobles et autres de telle ou semblable qualité ». Les Parlements ne manquèrent pas de restreindre cette clause à l'effet « d'habiliter aux ordres et estats de l'Eglise ». Cette jurisprudence, qui semble dater de la fin du XVI[e] siècle, est nettement constatée dans l'article 21 des *Libertés de l'Eglise gallicane* de Pierre Pithou : « Le pape ne peut légitimer bastards et illégitimes pour les rendre capables de succéder ou leur être succédé, ny pour obtenir offices et estats séculiers en ce royaume, mais les dispenser pour estre pourveus aux ordres sacrez et bénéfices.... ».

A partir de cette époque, le seul effet des légitimations par rescrit du pape est donc de permettre aux enfants naturels l'accès aux dignités ecclésiastiques, que les conciles leur défendaient à défaut de cette formalité, parce qu'ils étaient considérés, le sacrement du mariage n'ayant pas sanctifié leurs parents, d'une espèce inférieure, maudite de Dieu et indigne d'approcher les saints autels. Nous ne nous occuperons donc plus ici de cette légitimation.

(1) Viollet, *op. cit.*, II, p. 399.
(2) Voir les détails dans Génestal, *op. cit.*, pp. 182 et seq.

qui n'était plus qu'une simple dispense et n'avait pas d'effets *ad temporalia* [1].

Section III. — **Ancien Droit français.**

§ 1. — Période gallo-franque.

D'après Brissaud [2], nul déshonneur n'était attaché à la naissance hors mariage dans le droit germanique primitif et l'illégitimité y comptait pour peu de chose, s'il ne s'y joignait un autre élément, la bassesse de la condition de la mère. Ainsi, nous voyons, sous les Mérovingiens, Thierry, fils d'une concubine de Clovis, partager, en 511, le royaume de son père sur le pied d'égalité avec les enfants légitimes de ce dernier, nés de la reine Clotilde; de même, en 638, Clovis II, fils légitime de Dagobert I, avait partagé le royaume avec Sigebert II, son frère bâtard.

Mais, les principes de la législation romaine du bas Empire influèrent rapidement sur les capitulaires des rois francs. Notamment, le texte de la loi Salique, revisé par Charlemagne [3] pour le mettre d'accord avec le christianisme, privait les enfants incestueux de tous droits à la succession de leurs parents et les déclarait *infamia notati*. Cette nouvelle règle fut acceptée d'autant plus aisément qu'elle trouva un terrain bien préparé chez les Germains. Ceux-ci avaient une très grande vénération pour la femme légitime [4] et ce respect devait facilement entraîner une différence entre les enfants légitimes et naturels. Aussi, bientôt, la condition de ces derniers changea-t-elle complètement, à l'exception toutefois des bâtards des princes et des grands, qui jouirent pendant longtemps de privilèges, survivance du droit primitif.

« Le bâtard, nous dit Kœnigswarter [5], n'était pas sous l'autorité du père, il ne faisait pas partie de la famille, il n'héritait pas

(1) Sur ces points, consulter Esmein, *Le mariage en droit canonique*, II, pp. 355 et seq.

(2) Brissaud, *op. cit.*, II, p. 1115.

(3) *Lex Salica emendata*, XIV, 16, éd. Pardessus, p. 287.

(4) Gide, *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*, p. 240.

(5) Kœnigswarter, *Histoire de l'organisation de la famille en France depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, p. 141.

de ses parents naturels; c'était le fisc ou le souverain, qui s'emparait des successions laissées par des individus nés hors mariage. Se trouvant sans protection du côté de leur famille naturelle, ils durent, comme l'étranger, recourir au *mundium* du roi; de là, la connexité de la condition de l'aubain et du bâtard. — Il semble d'ailleurs que la majorité des bâtards devait être serfs. L'on sait, en effet, que toutes les lois barbares, dans le but de maintenir les barrières entre personnes de conditions diverses, attachaient aux unions contractées entre personnes de classes différentes des incapacités civiles, dont la plus féconde en conséquences était que l'enfant issu de ces liens suivrait le sort de celui de ses parents qui était de la pire condition (1). Ainsi, le fils d'un serf et d'une femme libre était serf, contrairement à ce qui arrivait en droit romain, où l'enfant, en pareil cas, suivait la condition de la mère. *Le pire emporte le bon,* telle était la règle.

La question de savoir si la légitimation a été en usage parmi les nations germaniques établies en Gaule a été vivement discutée. L'on ne trouve chez elles que des moyens permettant au père d'acquérir la *garde* de ses enfants naturels et de leur donner une place au foyer domestique ; mais c'est là une reconnaissance plutôt qu'une légitimation, l'enfant naturel n'y gagnant pas toujours les droits d'un enfant légitime. « Des cérémonies symboliques accompagnaient cet acte : le père prenait l'enfant, qu'il voulait reconnaître, sur ses genoux, ou bien il le mettait sous son manteau (2), ou bien il chaussait avec lui le même soulier(3). » — Glasson(4) nous décrit encore d'autres institutions, qui donnaient à peu près les mêmes résultats. Il nous parle d'une sorte d'adoption dans laquelle l'adoptant remettait une arme à l'adopté, et qui portait, d'une façon très nette, la trace de l'*affatomie* franque. Il mentionne également une adoption par la coupe des cheveux ou de la barbe et une adoption par le contact du corps : l'adoptant serrait l'adopté dans ses bras, lui plaçait son genou sur la poitrine, ou élevait le nouveau né dans ses bras. — C'était là des adoptions

(1) *Lex Salica emendata,* XIV, 7 et 11, éd. Pardessus, p. 286.

(2) C'est de cet usage que vient la formalité de la mise sous le poêle que nous retrouverons tout à l'heure.

(3) Kœnigswarter, *op. cit.*, p. 142.

(4) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France, III,* pp. 36 à 40.

ou des reconnaissances par un exercice symbolique de la puissance paternelle, qui permirent d'obtenir un résultat analogue à la légitimation durant cette période.

§ 2. — Droit féodal et coutumier

Le *mundium*, dont le roi était investi à l'égard des enfants naturels pendant les deux premières races, et qui faisait de lui leur protecteur officiel, disparut avec la féodalité. La prérogative royale fut usurpée, comme tant d'autres, par les seigneurs; mais, les bâtards ne gagnèrent pas à ce changement, car le droit de protection, comme il arriva si souvent alors, devint un titre d'oppression. Dès les premiers Capétiens, en effet, la bâtardise est une source de servitude [1] : comme les serfs, les bâtards paient le chevage, encourent le droit de formariage; par droit de mainmorte, sa succession revient au seigneur, dont il est serf de corps; il ne peut avoir originairement d'autres héritiers que lui, et il ne peut disposer de ses biens par acte entre vifs; s'il peut tester, ce n'est que jusqu'à concurrence de cinq sols *ad pias causas*.

Cependant, à partir du XIII[e] siècle, sa condition s'adoucit. La règle germaine *le pire emporte le bon* fit place à la règle romaine *partus ventrem sequitur*, en vertu de laquelle l'enfant né d'un serf et d'une femme libre suivait la condition de sa mère. Dans certaines coutumes, la situation du bâtard est encore plus avantageuse : Beaumanoir [2] nous apprend qu'en Beauvoisis, où la liberté était de droit naturel, celle-ci était acquise à tout individu né hors mariage, sans considération juridique de l'état de ses deux auteurs. Dans d'autres coutumes, les enfants naturels parvenaient à la liberté en acquérant des terres de franchise ou en faisant *aveu au roi*, usage qui devint bientôt si général que Saint Louis, à l'instar des Mérovingiens et des premiers Carlovingiens, se déclara le seigneur de tous les bâtards et que ceux-ci ne purent faire aveu à d'autres qu'au roi [3].

En acquérant la liberté, les bâtards virent diminuer leurs inca-

(1) Glasson, *op. cit.*, VII, p. 97.

(2) Beaumanoir, *Les coutumes de Beauvoisis*, ch. XVIII, éd. Beugnot, I, p. 277, et ch. XLV, t. II, p. 223.

(3) *Les établissements de Saint Louis*, l. II, ch. XXXI, éd. Viollet, II, p. 428.

pacités tant dans le domaine du droit public que du droit privé; mais, en même temps, les coutumes, qui avaient primitivement confondu les bâtards en les regardant du même œil *ex quocumque coïtu nati sint*, distinguèrent les fruits d'une simple faute de ceux de l'adultère et de l'inceste, réservant à ces derniers une condition plus rigoureuse qu'aux autres. C'est ainsi que les enfants adultérins et incestueux ne pouvaient tester dans certaines coutumes (1), qu'ils ne pouvaient être héritiers dans d'autres (2), et que partout ils ne pouvaient recevoir de leurs auteurs ni leur réclamer que des aliments, et encore seulement, au cas où il leur était impossible de subvenir à leurs besoins par leurs propres ressources (3).

Dans le domaine du droit public, le droit coutumier considérait également la bâtardise comme une cause d'infériorité sociale rendant ceux qui en étaient frappés incapables de posséder un fief (4), d'être élus maires (5), de se porter garants en justice (6) et de faire la preuve contre un franc homme (7). Mais, toutes les incapacités s'atténuèrent avec le temps, et il leur fut permis, suivant l'opinion généralement admise, de tenir presque tous les emplois et offices de l'état (8), cependant d'Aguesseau semble attacher au vice de la naissance l'exclusion des dignités publiques (9).

Pour relever les bâtards de leur infériorité, l'ancien régime connut la légitimation par rescrit du prince et la légitimation par mariage subséquent.

La légitimation par rescrit, introduite en France lors de l'éveil

(1) C'était ce que décidait notamment la *Coutume de Bretagne* dans son article 480 ainsi conçu : « *Avoutre ne peut donner ni aumoner meuble ni héritage, ni faire testament, s'il ne donne et s'il ne baille en saine vie, en saisissant actuellement le donataire, sans aucune possession, ni autre chose retenir.* »

Le mot *avoutre* (avoistre, advoistre) signifie enfant adultérin. « Comme applant ung enfant en présence de ses père et mère *champis* ou *avoistre*, c'est honnestement tacitement dire le père coquu et sa femme ribaulde. » Rabelais, III, 14, dans Godefroy, *Dictionnaire de l'ancienne langue française*, I, v° *avoutre*.

(2) Il en était également ainsi dans la *Coutume de Bretagne* (art. 476).

(3) Furgole, *Traité des testaments*, I, p. 477, n° 106.

(4) *Libri feudorum*, I, 2, XXVI, § 10.

(5) *Li livres de jostice et de plet*, p. 34.

(6) *Id.*, p. 177.

(7) Beaumanoir, *op. cit.*, ch. LXIII, § 2, t. II, p. 419.

(8) Argou, *Institution au droit français*, I, p. 78.

(9) D'Aguesseau, *Dissertation sur les bastards*, p. 420.

de l'étude de la législation justinienne dépendait uniquement de l'arbitraire du souverain : l'existence d'enfants légitimes n'y mettait aucun obstacle, et on la voit concédée alors que rien n'empêche le mariage des parents; cependant, on l'employa surtout en faveur des enfants adultérins. D'après les jurisconsultes, le roi puisait le droit de relever de leur incapacité tous les enfants, même adultérins et incestueux, dans le pouvoir, qu'il avait de faire la loi, de l'abroger ou d'en modifier les effets.

Papon prétend que la première de ces légitimations se placerait vers 1551, « plusieurs s'esbahirent pour le mauvais exemple qui en sort à raison de l'adultère partout et toujours odieux [1] » ; mais, il semble qu'elles étaient déjà fréquentes vers le commencement du XIV[e] siècle [2].

Contrairement à ce qui se passa dans d'autres pays, notamment chez les empereurs d'Allemagne, le droit de délivrer des lettres de légitimation ne fut pas souvent accordé, en France, à de grands seigneurs. L'on voit bien Charles VI, en 1380, nommant son frère, le duc de Berry, lieutenant dans le Languedoc, lui donner le pouvoir d'accorder des lettres de légitimation et de faire payer finance aux légitimés, mais ces exemples sont fort rares [3]. Il arriva souvent, il est vrai, que les gouverneurs de provinces accordaient des lettres de légitimation, mais ce fait fut déclaré abusif par le roi, qui, soucieux de conserver une branche de revenus importants, se réserva seul le droit de légitimer les bâtards [4].

Les rois employèrent fréquemment ce procédé en faveur de fils de prêtres et d'évêques [5], mais ils en usèrent aussi largement dans l'intérêt de leurs propres enfants naturels. C'est ainsi que Henri IV légitima, en 1595, César, le fils adultérin qu'il avait eu de Gabrielle d'Estrées, et qu'il légitima ses autres bâtards en mars 1597, avril 1599, janvier 1603, janvier et mars 1608, novembre 1609 [6]. L'histoire nous montre ce même monarque

(1) Papon, *Recueil d'arrests notables*, XXI, 3, 8.

(2) Boutaric, *La France sous Philippe le Bel*, p. 16.

(3) Viollet, *op. cit., II*, p. 398.

(4) Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, XI, p. 353. — Ordonnance de mars 1498, art. 70.

(5) D'Avenel, *Richelieu et la Monarchie absolue*, I, p. 378.

(6) Isambert, *op. cit.*, XV, p. 97 avec la note 1.

logeant, sous le même toit, sa maîtresse, sa femme légitime et sa femme divorcée, et faisant élever ensemble ses enfants légitimes et adultérins; MM. Emile Moreau et Charles Clairville nous l'ont rappelé, de charmante façon, dans leur savoureuse comédie, *Madame Margot*, où nous voyons le plus joyeux des monarques, aussi bon père que bon prince, s'ébattre au milieu des enfants, qu'il avait eus de toutes ses femmes [1].

Le rescrit ne mentionnait souvent que le nom d'un seul des parents, généralement le père, c'est ce qui arriva quand Louis XIV légitima les enfants qu'il avait eus de M^me^ de Montespan [2]. La seule indication exigée était la qualité des enfants à légitimer; toutefois, pour que la légitimation par rescrit produisit ses effets, il fallait que les lettres fussent entérinées en justice.

Ce mode de légitimation, qui disparut au commencement de la Révolution, sans abrogation formelle, par suite du vote de la Constitution de 1791, donna lieu à de scandaleux abus, aussi ses effets furent-ils restreints le plus possible par les coutumes. D'une façon générale, la légitimation par lettres ne relevait les bâtards que de leurs infériorités sociales, *valebat ad honores, non ad successiones*, elle leur donnait le droit de tenir des offices et des dignités de l'état, s'ils en étaient auparavant incapables, elle leur permettait de porter les armes de la maison de leur père, mais avec une brisure de gauche à droite, signe de bâtardise. De plus, si les lettres qualifiaient l'enfant de noble, elles emportaient anoblissement. Mais, dans le domaine du droit privé, elle ne donnait au légitimé la capacité de succéder *ab intestat* à ses parents, que quand ces derniers avaient eux-mêmes sollicité les lettres [3].

La légitimation par mariage subséquent était donc bien plus efficace quant à ses effets, puisque, par celle-ci, les enfants naturels acquéraient, du même coup, tous les droits d'un enfant légitime. Ce mode de légitimation, adopté par le droit canonique, fut accepté par le droit coutumier, qui l'entoura des cérémonies symboliques, qui étaient si fort en honneur chez les races barbares du nord et du centre de l'Europe [4].

De nombreux jurisconsultes nous en donnent des descrip-

(1) *Mâdame Margot*, acte III, second tableau. — Théâtre Réjane, déc. 1909
(2) Isambert, *op. cit.*, XXI, pp. 124, 158 et 368.
(3) Papon, *op. cit.*, XXI, 3, 1.
(4) Kœnigswarter, *op. cit.*, p. 231.

tions (1) et nous apprennent qu'au moment de la célébration du mariage on mettait les enfants à légitimer soit sous le poêle, soit sous le manteau de leurs père et mère. L'on sait que, dans notre ancien droit, au moment de la bénédiction nuptiale, on cachait les époux derrière un voile appelé *poêle*; ce voile, qui représentait le lit conjugal, était censé abriter la consommation charnelle du mariage, alors nécessaire à sa perfection; or, lorsqu'il y avait des enfants à légitimer, on les mettait sous le poêle avec leurs parents et cela pour deux raisons : la première, afin qu'ils participassent aux prières que le prêtre prononçait; la seconde, afin qu'ils parussent issus de ces relations fictives, dont nous parlions à l'instant; d'autres auteurs voient là seulement une manière de demander à Dieu la protection des époux et des enfants, pour eux, le voile était tendu *in signum pudoris*, en signe d'oubli de la faute des parents. Quoi qu'il en soit, ce système avait le grand avantage de ne prêter à aucune équivoque, en donnant aux époux l'occasion de reconnaître publiquement et officiellement les enfants qu'ils avaient déjà.

Ces cérémonies furent d'abord une condition de la légitimation. Loysel formulait ainsi cette règle : « *Enfans nés avant le mariage et mis sous le poêle sont légitimés* (2). » Mais elles tendirent par la suite à tomber en désuétude (3).

Pour que cette légitimation se produisit, le droit canonique exigeait que les père et mère pussent contracter mariage, à

(1) « ...Car quant uns hons a compaignie à une feme hors de mariage et il l'espouse après el tans que ele est grosse, li enfes qu'ele a el ventre, devient loiax par la vertu du mariage. Voire s'il y en avoit plusors enfans nés avant qu'il espousast, et le mere et li enfant à l'espouser estoient mis dessoz le paile de sainte Eglise, si devenroient il loiel oir et seroient aherité comme loiel oir, en toutes manières de descendemens ou d'esqueance de costé. » Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XVIII, § 2 *in fine*, t. I, p. 278.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, I, 1, XL.

(3) Philippe Mouskes, évêque de Tournai, mort en 1282, raconte en ces termes, dans son *Histoire de France* en vers, le mariage d'un comte Richard avec Gunnor, dont il avait eu antérieurement plusieurs enfants :

« Si duc qui ses enfens ama
Gunnor a donques espousa,
Et si fil ki ja furent grant,
Furent entr'autres deux en estant
Par dessous le mantel la mere,
Furent faits loyal cy trois frères. »

Rapporté par Kœnigswarter, *op. cit.*, p. 232, note 2.

l'époque de la naissance de l'enfant, ce qui excluait les enfants adultérins et incestueux. Fidèles à la doctrine canonique, les Parlements n'admirent pas la légitimation des enfants adultérins. Pour les enfants incestueux, la question, beaucoup plus délicate, fut sérieusement controversée. Suivant la majorité des auteurs [1], la légitimation de ces derniers était possible, quand les parents avaient obtenu une dispense pour leur empêchement de parenté, en raison de ce que celle-ci était assez éloignée. En ce cas, en effet, la dispense, opérant rétroactivement, purgeait le vice d'inceste et mettait les parents dans le même état que si aucun empêchement n'avait jamais existé entre eux. Elle prouvait donc que le mariage était possible au moment de la naissance, condition suffisante pour produire la légitimation *ipso facto*. Cette théorie paraît bien être également celle de la jurisprudence [2], car les Parlements se bornèrent, ordinairement, à déclarer que la clause de légitimation, ajoutée dans ce cas par le pape, était abusive, parce que l'autorité spirituelle empiétait sur les attributions du pouvoir temporel, et inutile, parce que la légitimation avait lieu de plein droit. Cette clause ne semblait d'ailleurs introduite que pour augmenter les droits de la Cour de Rome.

Les décisions des Parlements dans le sens, que nous venons de rappeler, étaient une manifestation de la lutte, très vive dès le XVI[e] siècle, qui existait entre les juridictions ecclésiastiques et civiles, au sujet de la connaissance des causes concernant le mariage et la bâtardise. Elles se trouvaient, d'ailleurs, justifiées par une impérieuse nécessité : l'Eglise ayant étendu fort loin les empêchements de mariage [3], bien des unions auraient été entravées, si ses prohibitions avaient été strictement appliquées. Cette purisprudence était intéressante à signaler, car, sous le régime de notre Code civil, nous assisterons à un mouvement analogue en faveur des enfants incestueux.

Tel était le droit coutumier en ce qui concerne notre sujet. Avant d'aborder l'étude de la législation intermédiaire, à laquelle nous arrivons maintenant, il nous faut noter que la rigueur de notre ancien droit vis-à-vis des bâtards de même que l'inégalité,

(1) Lebrun, *Traité des successions*, p. 27. — Furgole, *op. cit.*, I, p. 499, n° 179. — Pothier, *Successions*, c. I, s. II.

(2) Voir notamment l'arrêt du Parlement de Toulouse dans Furgole, *op. cit.*, I, p. 500, n° 179.

(3) Voir plus haut, Introduction, p. 10.

qui résultait des légitimations par rescrit octroyées par le roi suivant son bon plaisir, paraissaient toutes naturelles aux esprits les plus célèbres et les plus profonds de cette époque. Ni Pothier, ni Bossuet, ni d'Aguesseau ne s'en étonnèrent. Leurs conceptions sur ce point se trouvent condensées dans ce passage de Bossuet, qui nous dispensera de plus longues citations : « Punir les pères dans leurs enfants, c'est les punir dans leur bien le plus réel; c'est les punir dans une partie d'eux-mêmes, que la nature leur a rendue plus chère que leurs propres membres, et même que leur propre vie : en sorte qu'il n'est pas moins juste de punir un homme dans ses enfants, que de le punir dans ses membres et dans sa personne [1], » Singulier raisonnement, qui aboutit à faire supporter, par des enfants innocents, la faute de leurs parents coupables !

Le philosophe Kant va plus loin encore : « L'enfant, né hors mariage, déclare-t-il [2], est né hors de la loi (car la loi c'est le mariage), et par conséquent aussi hors de la protection de la loi. Il s'est, pour ainsi dire, glissé dans la république (comme une marchandise prohibée), de telle sorte que celle-ci peut ignorer son existence (puisque légitimement il n'aurait pas dû exister de cette manière), et par conséquent aussi sa destruction; et d'un autre côté, il n'y a pas de décret qui puisse épargner à la mère le déshonneur, lorsque son accouchement vient à être connu. » Et Montesquieu, lui-même, écrit : « Dans les Républiques, où il est nécessaire que les mœurs soient pures, les bâtards doivent être plus flétris que dans les monarchies. » Il concède seulement : « On fit peut-être à Rome des dispositions trop dures contre eux [3]. »

Quelle différence avec les idées de la Révolution!

Section IV. — **Droit intermédiaire.**

Dans les lois civiles, et surtout dans celles qui organisèrent les rapports de la famille, l'effet principal de la Révolution fut l'application des idées de liberté et d'égalité, mais surtout de la dernière.

(1) Bossuet, *De la connaissance de Dieu et de soi-même*, ch. IV, sect. 11.

(2) Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, traduct. Barni, p. 206.

(3) Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. 23, ch. VI.

Le principe d'égalité posé, la situation des bâtards devait fatalement se transformer.

Ce changement, en ce qui les concerne, fut, sans doute, préparé par les philosophes, et l'on trouve bien, chez quelques-uns d'entre eux, des plaidoyers en faveur des enfants nés hors mariage. C'est ainsi que Wolff, disciple de Leibnitz, écrivait en 1758 : « On ne saurait imputer aux enfants illégitimes le défaut de leur naissance; et, par conséquent, les droits et les obligations entre eux et leurs parents sont naturellement les mêmes que ceux qui concernent les enfants légitimes. La tache qu'on leur reproche n'est point naturelle, et c'est leur faire injure que de répandre sur eux, à cause de cela, une sorte d'opprobre [1]. » De même, l'on trouve, dans *l'Encyclopédie,* le passage suivant : « Dans l'ordre de la nature, la condition des bâtards et des enfants légitimes est la même, parce qu'ils sont du même sang; mais elle est inégale dans le droit civil qui prononça contre les bâtards l'incapacité de succéder à leur père et même de recevoir de lui des dons et des legs considérables... Cette loi est bien dure et je me demande volontiers ce que les mœurs y ont gagné. » Mais, leur influence ne fut qu'indirecte et ne s'exerça qu'à leur insu. Ni Voltaire, qui combattit tant d'erreurs et d'iniquités, ni Rousseau, le grand égalitaire du *Contrat social,* ne s'émurent du triste sort des enfants naturels.

De même, les revendications en faveur des bâtards, contenues dans les cahiers des Etats Généraux, étaient bien timides, en dépit de l'emphase avec laquelle elles étaient exprimées; presque tous se contentaient de demander l'abolition du droit de bâtardise, qui accordait aux seigneurs la dévolution de la succession du bâtard [2]. Nous verrons que les désirs allaient être dépassés de beaucoup.

C'est l'Assemblée Constituante, qui affirma la première, en 1789, l'égalité entre tous les enfants, en affirmant, en tête de l'immortelle *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen,* que « *Les hommes naissent libres et égaux en droits.* » Mais, déjà cependant, les enfants naturels avaient été indirectement relevés des déchéances, dont ils étaient frappés en droit public, par l'abolition des droits féodaux décrétée pendant la nuit du 4 août.

(1) Wolff, *Abrégé en langue française d'un ouvrage latin sur le droit de la nature,* III, p. 59.

(2) Sagnac, *La législation civile de la révolution française,* thèse, p. 317.

C'est aussi à la Constituante que fut soumis le premier projet de législation sur les bâtards. Le 6 avril 1790, Peuchet déposa un projet de loi, qui établissait l'égalité pure et simple entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, sans distinguer s'il était adultérin ou incestueux [1]; mais, sa proposition fut rejetée malgré les énergiques protestations de Le Chapelier et la Constituante se contenta d'abolir, le 13 avril 1791, le droit de bâtardise [2].

Mme de Granval, le 25 mars 1792, présentait à son tour, mais cette fois à l'Assemblée Législative, une pétition en faveur des enfants nés hors mariage. L'Assemblée accueillit et écouta la pétitionnaire, qui n'obtint qu'une promesse évasive : « Madame, lui répondit le président, les droits de la nature sont, pour un peuple libre, la première de toutes les lois. L'Assemblée nationale donnera toute son attention à l'intéressante pétition que vous venez de lui présenter [3]. »

Ce fut la Convention, qui entra véritablement dans la voie des réformes. Le 7 mars 1793, le Comité de législation fut chargé d'élaborer un projet de décret sur les enfants naturels. Berlier réclamait, à l'égard de la mère et de la famille maternelle, l'égalité de tous les enfants, sans en excepter ni les adultérins ni les incestueux; mais, il ne put convaincre ses collègues, et le rapport, présenté le 4 juin suivant par Cambacérès, n'accordait que des aliments aux enfants adultérins. Ce rapport disait : « Je ne crains pas de vous proposer de placer dans la famille les enfants naturels nés de personnes libres presque au même rang que les enfants légitimes, sauf quelques différences en faveur de ceux-ci et uniquement dans la vue de favoriser l'institution du mariage. » La Convention, à laquelle les lenteurs parlementaires actuelles étaient inconnues, adopta les conclusions de ce rapport le même jour, mais ne vota qu'une déclaration de principe ainsi conçue : « Les enfants naturels succéderont à leurs père et mère dans la forme qui sera déterminée [4]. » Il s'agissait du Code civil, dont le projet devait être étudié par le Comité de législation.

Par la suite, Berlier, appuyé par Chabot, lequel n'avait pas craint de dire au Club des Jacobins : « Que me parle-t-on de

(1) *Moniteur Universel* du 2 juillet 1790.
(2) Loi du 13 avril 1791, art. 7. — *Moniteur* du 24 juillet 1791.
(3) Sagnac, *op. cit.*, p. 318.
(4) Décret du 4 juin 1793, dans Sirey, *Lois annotées* (1789-1830), p. 232.

mariage? Il n'est d'autre mariage que celui de la nature, » finit par convaincre Cambacérès. Et, le 9 août 1793, ce dernier déposait un second rapport, aux termes duquel le vice de naissance n'entraînait plus une incapacité de recevoir, à titre gratuit, des libéralités; il n'était pas question de légitimation, mais celle-ci devenait à peu près inutile, puisque les enfants adultérins étaient assimilés aux enfants légitimes, du moins à l'égard de leur mère. « Tous les enfants indistinctement, disait-il, ont le droit de succéder à ceux qui leur ont donné l'existence. Les différences établies entre eux sont l'effet de l'orgueil et de la superstition. Elles sont ignominieuses et contraires à la justice... et si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction de l'homme et des droits du citoyen [1]. »

La Convention adopta le projet, mais le suspendit peu après dans l'intérêt des enfants, dont les parents étaient décédés. Puis, elle discuta, à part, certaines mesures transitoires, qui devaient former dans le Code un appendice au titre *De la paternité et de la filiation*. Ce sont ces dispositions, qui devinrent le fameux décret du 12 brumaire an II, (2 novembre 1793), intitulé *Décret relatif aux droits des enfants nés hors mariage* [2], le texte fondamental de la période révolutionnaire sur notre sujet.

Voici, tout d'abord, quels en étaient les articles les plus intéressants :

« Article premier. — Les enfants actuellement existants, nés hors mariage, seront admis aux successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789. — Ils le seront également à celles qui s'ouvriront à l'avenir, sous la réserve portée à l'article 10 ci-après.

Art. 2. — Leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfants.

. . . . . .

Art. 8. — Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés

(1) *Moniteur*, du 2 brumaire an II.
(2) Sirey, *Lois annotées* (1789-1830), p. 271.

du père ou de la suite des soins donnés, à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation. — La même disposition aura lieu pour la succession de la mère.

. . . . . .

Art. 10. — A l'égard des enfants nés hors mariage, dont les père et mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront en tous points réglés par les dispositions du Code.

Art. 11. — Néanmoins, en cas de mort de la mère avant la promulgation du Code, la reconnaissance du père faite devant un officier public suffira pour constater à son égard l'état de l'enfant né hors mariage et le rendre habile à lui succéder.

Art. 12. — Il en sera de même dans le cas où la mère serait absente ou dans l'impossibilité de confirmer par son aveu la reconnaissance du père.

Art. 13. — Sont exceptés ceux de ces enfants dont le père ou la mère était, lors de leur naissance, engagé dans les liens du mariage. Il leur sera accordé, à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés en mariage.

Art. 14. — Néanmoins, s'il s'agit de la succession de personnes séparées de corps par jugement ou acte authentique, leurs enfants nés hors du mariage exerceront tous les droits de successibilité énoncés dans l'article 1er, pourvu que leur naissance soit postérieure à la demande en séparation.

. . . . . .

Art. 16. — Les enfants et descendants d'enfants nés hors mariage, représenteront leurs père et mère dans l'exercice des droits que la présente loi leur attribue. »

Comme on le voit, les enfants naturels étaient assimilés, d'une façon complète, aux enfants légitimes : les uns comme les autres avaient les mêmes droits successoraux. Mais le décret distinguait suivant que les successions des père et mère s'étaient ouvertes, au profit de leurs enfants naturels, avant ou après le 12 brumaire. Pour celles qui s'étaient ouvertes antérieurement à cette date, les législateurs révolutionnaires, qui n'avaient pas en horreur la

rétroactivité des lois, déclaraient que les effets du décret rétroagiraient au 14 juillet 1789, à charge, pour les enfants naturels, de prouver leur possession d'état au moyen d'écrits émanés de leurs père et mère ou des soins reçus d'eux. Pour celles qui s'ouvriraient postérieurement à cette date, l'article 10 soumettait les enfants naturels aux dispositions futures du Code [1].

Mais, ces dispositions profitaient-elles également aux enfants adultérins ou incestueux? En ce qui concerne les enfants incestueux, le décret était muet; d'ailleurs, ce silence devait persister, à leur égard, pendant toute la Révolution. Il n'y a qu'une conclusion possible : c'est qu'ils étaient assimilés, d'une façon complète, aux enfants naturels simples. Cela semble certain, si l'on réfléchit que la seule exception, faite par le décret, est contenue dans l'article 13, qui ne parle que des enfants adultérins. A ces derniers, il n'était accordé que le tiers de ce qu'ils auraient eu, s'ils étaient nés en mariage [2]. — Ainsi, malgré la personnelle insistance de Cambacérès, un régime de défaveur était appliqué aux seuls enfants adultérins [3]. En agissant ainsi, la Convention manquait de logique car, en se plaçant sur le terrain de la stricte égalité et en ne se préoccupant que des droits de l'enfant, ainsi qu'elle se flattait de le faire, il n'y avait aucune raison de distinguer l'enfant adultérin des autres enfants naturels. Ceci suffirait à nous prouver, s'il était encore besoin, qu'il est toujours difficile, même aux hommes les plus hardis, d'aller jusqu'au bout de leurs principes et de ne pas en abandonner une partie, sous la pression des nécessités, en passant du domaine de la théorie à celui de l'application.

Remarquons que le législateur révolutionnaire n'a pas parlé de légitimation, et celle-ci devenait en effet superflue, puisque l'enfant naturel était sur le pied d'égalité avec l'enfant légitime; son utilité pouvait seulement exister alors pour l'enfant adultérin. Sans doute, songeait-on à résoudre cette question dans le Code, auquel l'article 10 du décret renvoyait déjà.

(1) L'on sait que le Code civil, contrairement à l'ancien droit, devait s'opposer à la recherche de la paternité et ne laisser aux enfants naturels pour établir leur filiation paternelle que la seule possibilité d'une reconnaissance volontaire. L'on voit déjà une indication de ce nouvel état d'esprit dans l'article 8 du décret.

(2) C'était la portion que le Code civil accordait aux enfants naturels simples, avant la loi du 25 mars 1896, au cas d'existence d'enfant légitime (ancien art. 757).

(3) Sauf dans le cas prévu par l'article 14 du décret.

Telles étaient les dispositions du décret du 12 brumaire, qui fut peut-être voté dans le but politique d'attacher les enfants naturels à la cause de la Révolution, tout en frappant ses adversaires dans leur fortune. Il est particulièrement intéressant de les rappeler à l'occasion d'une étude sur la loi du 30 décembre 1915, promulguée à un moment aussi grandiose dans l'histoire du monde que sa devancière, celle de l'an II. Il est remarquable que le législateur du XX^e^ siècle soit revenu, sous la pression des idées qui évoluent, aux hardiesses de la Révolution, en des circonstances, qui ne laissent pas d'avoir entre elles plus d'une analogie.

Ces dispositions, que nous venons d'examiner, de même d'ailleurs que toutes celles de cette période, se ressentaient de la tourmente des esprits. La trop grande faveur du législateur de brumaire pour les bâtards devait se retourner contre eux. Dictée par une égalité matérielle et impitoyable, qui voulait tout accabler sous son niveau, cette loi avait dépassé la mesure et rendait inévitable la réaction.

Celle-ci ne devait pas tarder à se manifester. Ce fut à la rétroactivité de la loi, et au nom des principes juridiques, qu'on s'attaqua tout d'abord. Après l'avoir supprimée le 3 vendémiaire an IV (25 septembre 1795), puis rétablie vingt-deux jours plus tard, une loi du 15 thermidor an IV, (2 août 1796), reporta les effets de la loi de brumaire du 14 juillet 1789 au 4 juin 1793, date où fut voté le principe de la loi, et obligea les bâtards à restituer les parts recueillies par eux dans la succession de leurs parents du 14 juillet 1789 au 4 juin 1793, sous réserve seulement des revenus d'un tiers de ces parts qu'ils étaient autorisés à conserver. — Enfin, une loi du 2 ventôse an VI, (20 février 1798), supprima tout à fait cette rétroactivité et réduisit de moitié la part de tout enfant naturel reconnu après le mariage [1].

C'était, de nouveau, la victoire de l'ancien esprit juridique sur l'esprit philosophique; l'enthousiasme des premiers temps s'était éteint; on revenait, pas à pas, aux antiques rigueurs, et, dans les divers projets du Code, qui se succédèrent jusqu'en 1804, le fossé se creusa toujours plus profond entre les enfants légitimes et les enfants naturels.

Il faut reconnaître que les lois, empreintes de l'esprit révolu-

(1) Voir toutes ces lois dans DUVERGIER, *Collection des lois, décrets et ordonnances de 1788 à 1830*, VIII et IX.

tionnaire, n'avaient pas donné de brillants résultats; l'application des principes nouveaux avait encouragé le désordre des mœurs. C'est ainsi que, grâce à la grande facilité accordée pour le divorce, Paris avait vu, en 1793, le nombre des divorces prononcés s'élever au tiers de celui des mariages célébrés [1]. On s'apercevait qu'en désirant tout niveler, on avait tout détruit et on s'inquiétait : « Vouloir changer les lois d'un tel peuple, disait Boulay de la Meurthe au Tribunat [2], c'est un contre-sens dans lequel on n'est tombé que trop souvent dans le cours de la Révolution, ce n'est pas ainsi que marche la nature. »

---

(1) Martin, *La crise du mariage dans la législation intermédiaire*, thèse, p. 157.

(2) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*. X, p. 131.

CHAPITRE SECOND

La Légitimation sous le Code Civil

§ 1. — Prohibition de la légitimation de tous les enfants adultérins ou incestueux sous l'article 331 originaire du Code civil.

Nos législateurs de 1804 reconnurent, en principe, les bienfaits de la légitimation. Ainsi que le disait le tribun Duveyrier [1], cette institution était sollicitée par la morale et par l'honnêté publique comme un moyen de réparer le désordre et de faire cesser le scandale.

Des deux sortes de légitimation, qu'avait connu l'ancien régime, le procédé émanant d'un acte de l'autorité, prétexte de faveurs arbitraires, avait laissé de trop mauvais souvenirs pour trouver des défenseurs [2]. Au contraire, la légitimation par mariage subséquent fut acceptée d'emblée, comme étant un moyen qui poussait au mariage, et la réparation de la faute, l'oubli, le pardon.

Le texte de l'article 331 du Code civil, qui la consacra, était

(1) « S'il ne reste plus de planche après un naufrage (s'écrie-t-il dans le style emphatique de cette époque), les personnes, qui ont méconnu leurs devoirs, se trouvent placés entre deux écueils également funestes : ou elles se sépareront par dégoût, ou elles continueront un commerce illicite. Si, au contraire, on leur offre le refuge d'une union sainte et respectable, qui réparera les désordres passés, elles s'empresseront d'assurer à l'enfant que la nature leur a rendu cher, les prérogatives de la légitimité, la faute de la femme sera réparée, elle recouvrera son honneur en prenant les titres honorables d'épouse et de mère; les remords ne seront plus inutiles : le désespoir n'endurcira plus les coupables s'ils peuvent effacer le passé en rentrant dans toutes les douceurs d'une union légitime. » Locré, *op. cit.*, VI, p. 312.

(2) Nous verrons cependant, à l'occasion de la loi du 7 avril 1917, que la légitimation par acte d'autorité est parfois utile, souvent même nécessaire.

ainsi conçu : « *Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.* »

Une loi du 17 août 1897 avait seulement ajouté à cet article un second alinéa que voici ne contenant qu'une simple mesure d'ordre : « *Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.* »

Ainsi donc, d'après cet article, tous les enfants naturels simples sans exception pouvaient être légitimés; seuls les enfants adultérins et incestueux étaient exclus de ce bénéfice. C'était formel et c'est de cette façon que, pendant longtemps, ce texte fut rigoureusement interprété par la doctrine et la jurisprudence.

Bigot-Préameneu donna, dans l'exposé des motifs du Titre septième, les motifs de cette différence : « Si l'intérêt des mœurs, dit-il [1], a fait admettre la légitimation par mariage subséquent, ce même intérêt s'oppose à ce qu'elle ait lieu, si les enfants ne sont pas nés de pères et mères libres. Les fruits de l'adultère et de l'inceste ne sauraient être ensuite assimilés à ceux d'un hymen légitime. »

§ 2. — Comment la légitimation des enfants incestueux se trouvait permise en fait par la jurisprudence.

Cependant, sous l'empire de ce même article 331, la légitimation des enfants incestueux se trouvait permise en fait, par suite de l'interprétation que lui donnait la Cour de Cassation.

Nous avons vu que le mariage est prohibé entre oncle et nièce, tante et neveu, beau-frère et belle-sœur; or, aux termes de l'article 164 du Code civil, le chef de l'Etat peut, pour des causes graves, lever ces prohibitions et autoriser le mariage, en accordant une dispense. La question, qui se posait en ce cas, était de savoir si les enfants que ces deux personnes avaient eu de relations antérieures à ce mariage, et qui étaient incestueux aux yeux de la loi, pouvaient être légitimés.

A s'en tenir strictement au texte de l'article 331, que nous

(1) Locré, *op. cit.*, VI, p. 207.

avons donné au début de ce chapitre, la réponse ne pouvait être que négative, et c'était cette solution qu'avait adoptée la doctrine [1]; en effet, la disposition de l'article 331 devenait inutile, si les seuls enfants incestueux exclus de la légitimation étaient ceux dont les auteurs étaient parents ou alliés à un degré non susceptible de dispense (parents ou alliés en ligne directe, frères et sœurs), l'impossibilité de la légitimation découlant suffisamment en ce cas de ce fait que le mariage ne pouvait avoir lieu.

Cependant, la jurisprudence s'était prononcée dans le sens contraire; dans la même audience du 22 janvier 1867, la Cour de Cassation rejeta un pourvoi formé contre un arrêt admettant la légitimation et cassa un arrêt de la Cour de Colmar, qui l'avait refusée, pour la raison « *qu'en déclarant que les enfants adultérins et incestueux ne peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, l'article 331 a posé un principe de haute moralité, mais qu'il ne faut pas en exagérer les conséquences; qu'on ne peut admettre que, quand les dispenses ont été accordées, le législateur ait voulu réhabiliter les auteurs de la faute, sans effacer la tache qui en est résultée pour ceux qui leur doivent l'existence, et introduire dans la nouvelle famille qu'il permet de créer, des causes incessantes de division, en accordant les avantages de la légitimité aux enfants nés depuis le mariage et en ne laissant à ceux qui sont nés antérieurement que la flétrissure et les incapacités de recevoir qui dérivent d'une origine incestueuse...* [2]. »

Cet arrêt de principe, qui régla la question d'une façon définitive [3], avait, en réalité, supprimé la moitié de l'article 331, elle avait supprimé la prohibition de légitimer les enfants incestueux; la Cour de cassation n'a donc pas ici interprété la loi, elle l'a violée. Peut-être, son raisonnement était-il équitable et logique, mais, comme le dit M. Planiol, « ce sont des motifs pour demander une réforme, mais non des arguments pour le juge [4] ».

Remarquons que cette jurisprudence avait reçu deux consécrations législatives au moins tacites. En effet, le 6 mai 1872,

(1) Baudry et Chéneaux, III, n° 731 *in fine*. — Demolombe, V, n° 354. — Aubry et Rau, VI, § 546. — Planiol, I, 1553.

(2) Cass., 22 janv. 1867; S., 67, 1, 49; D., 67, 1, 5.

(3) Paris, 20 juillet 1867; D., 67, 2, 105. — Cass., 27 janv. 1874; D., 74, 1, 216. — Rennes, 17 juin 1879; S., 80, 2, 43; D., 80, 2, 5.

(4) Planiol, I, n° 1553.

Mazerat avait déposé, sur le bureau de l'Assemblée Nationale, une proposition de loi autorisant la légitimation des enfants incestueux et modifiant en conséquence l'article 331 « pour le mettre d'accord avec la jurisprudence ». Cette proposition, dont le motif était, paraît-il, donné naïvement et sans intention épigrammatique, fut repoussée pour cette raison, d'une naïveté plus grande encore, « que la question était définitivement tranchée par la jurisprudence ». Un autre projet de loi, déposé le 2 février 1897, fut rejeté à l'aide des mêmes arguments [1]. « Voila donc le juge encouragé à se faire législateur et à réformer la loi, quand il la trouve mauvaise! » s'écrie M. Baudry-Lacantinerie [2].

Il s'en est fallu de peu que le législateur de 1907 ne suive les errements de ses devanciers : la proposition de MM. Viollette et Steeg ne s'occupait pas, en effet, des enfants incestueux suffisamment protégés à leurs yeux par une jurisprudence qu'ils jugeaient définitivement acquise. L'erreur fut seulement réparée, comme nous le verrons au chapitre suivant par un membre de la Commission de la Chambre.

---

(1) Rapport de Folleville du 7 décembre 1897, Doc. parl. Ch. Annexe 2880. *J. Off.*, p. 270.

(2) Baudry et Chéneaux, III, p. 710, n. 3.

CHAPITRE TROISIÈME

La Légitimation sous la loi du 7 novembre 1907

§ 1. — Confection de la loi.

La loi du 7 novembre 1907 a son germe dans celle du 15 décembre 1904, qui a abrogé l'article 298 du Code civil et permis le mariage entre le conjoint divorcé, pour cause d'adultère, et son complice.

Certes, même sous le régime de cet article 298, il arrivait que l'époux adultère épousât son complice, soit que le divorce eût été prononcé pour une autre cause que l'adultère, soit que le décès de l'autre époux fut survenu avant que la preuve en eût été faite; il n'est pas moins évident que sa suppression a rendu cette hypothèse plus souvent réalisable. Il parut, dès lors, inacceptable que, du moment où le Code permettait aux deux complices de l'adultère de contracter un mariage régulier, les enfants, fruits innocents de leur faute, continuassent à être privés du bénéfice de la légitimation.

I. — **La loi à la Chambre.** — De là, la proposition que Messieurs Viollette et Steeg, deux députés radicaux socialistes, déposèrent sur le bureau de la Chambre, le 30 novembre 1906, et qui était ainsi rédigée : « *Article unique.* — Dans le premier paragraphe de l'article 331 du Code civil, supprimer les mots : *ou adultérin* [1]. » Cela revenait à supprimer, pour l'enfant adultérin, la prohibition de la légitimation.

Immédiatement, cette proposition de loi fut renvoyée à la

(1) Documents parlementaires, Chambre 1906, Annexe 494. *Journal Offic.*, p. 203.

Commission de la réforme judiciaire et de législation civile et criminelle, qui désigna comme rapporteur M. Viollette lui-même.

Ce dernier fit un premier rapport le 11 janvier 1907, dans lequel il concluait naturellement à l'adoption de son projet de loi [1]. Peu après, le 5 février 1907, il déposait un rapport supplémentaire pour répondre à certaines objections de MM. Perroche et Groussier, qui demandaient qu'on supprimât également, dans le texte de l'article 331, les mots : *autres que ceux nés d'un commerce incestueux*. Au nom de la Commission, M. Viollette accepte cette modification « qui ne peut, dit-il [2], que consacrer la jurisprudence unanime ».

Le 18 février 1907, la proposition, modifiée ainsi qu'il vient d'être dit, vint en discussion devant la Chambre.

Quelques contradicteurs firent les objections classiques, notamment MM. Lasies et Beauregard. Ce dernier fit observer qu'en octroyant aux enfants adultérins légitimés les mêmes droits qu'aux enfants légitimes dans la succession de l'auteur commun, on imposait à ces derniers des copartageants qui, vis-à-vis d'eux, moralement, ne devraient pas exister, puisqu'ils sont nés en violation des engagements pris lors du premier mariage. M. Viollette répondit qu'à ce point de vue la proposition n'innovait en rien, car la situation était la même lorsque l'un des époux, ayant des enfants légitimes, convolait en secondes noces et avait de nouveaux enfants, ou bien avait des enfants naturels après la dissolution du mariage.

Mais, ces arguments n'arrêtèrent pas la Chambre, qui, sur l'invitation de M. Guyot-Dessaigne, garde des sceaux, adopta, le jour même, le texte de la proposition de loi [3].

II. — **La loi au Sénat.** — Le texte, adopté par la Chambre, devait être modifié profondément par le Sénat.

Les membres de la Commission sénatoriale, qui avait M. Chaumié pour rapporteur, furent effrayés à l'idée qu'un homme divorcé put légitimer les enfants qu'il aurait eus d'une maîtresse pendant son mariage; le spectre de la bigamie leur apparut et ils cherchèrent, dans une solution mixte, à concilier les intérêts de la famille et des enfants adultérins.

(1) Doc., Ch. 1907, Annexe 629, *J. Off.*, p. 19.
(2) Doc., Ch. 1907, Annexe 732, *J. Off.*, p. 107.
(3) Débats Ch., séance du 18 février 1907, *J. Off.*, p. 377.

Les objections développées dans le rapport, que M. Chaumié déposa le 20 juin 1907, ne manquent certes pas de poids [1]; nous verrons cependant, dans la critique de la loi, que les précautions prises étaient insuffisantes pour échapper aux écueils, que l'on se flattait d'éviter. La Commission du Sénat adopta l'alinéa premier de l'article 331 tel qu'il avait été voté par la Chambre, mais elle y ajouta deux alinéas précisant les cas où la légitimation des enfants adultérins était possible.

Ces modifications furent ratifiées par le Sénat, qui adopta, sans discussion, le 24 octobre 1907, la proposition ainsi remaniée [2] :

III. — **La loi de retour à la Chambre.** — La loi, ainsi modifiée, revint à la Chambre. M. Viollette, qui la rapporta à nouveau, fit toutes réserves sur la valeur de l'argumentation de M. Chaumié et laissa entendre que la proposition serait reprise avec son texte primitif. Il adopta pourtant telle quelle la rédaction du Sénat qui constituait « *un petit progrès*, pour ne pas retarder un progrès attendu impatiemment par beaucoup d'intéressés [3].

Sur ces conclusions, la Chambre, le 5 novembre 1907, adopta, sans discussion [4], le texte suivant, qui devint la loi du 7 novembre 1907 :

« Article unique. — L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

(1) « .....L'hypothèse suivante pourrait notamment se produire : Un homme marié entretient à côté de son ménage une union illégitime, au cours de laquelle des enfants lui naissent, concurremment de sa femme et de sa maîtresse. Le mariage se dissout par la mort de sa femme. Le mari, devenu veuf, épouse sa maîtresse, et révélant alors, par la légitimation de ses enfants adultérins, l'existence de ses relations coupables, en même temps que la date de naissance de ses enfants légitimes atteste la continuité de ses relations conjugales, donne une sorte de consécration légale à l'état de bigamie dans lequel il a vécu. Si le texte adopté par la Chambre des députés acquérait l'autorité de la loi, rien ne pourrait empêcher de se produire un résultat aussi choquant... » Rapport Chaumié du 20 juin 1907, Doc. Sén. Annexe 166, *J. Off.*, p. 140.

(2) Débats Sén., séance du 24 octobre 1907, *J. Off.*, pp. 953 et 954.

(3) Rapport Viollette du 30 octobre 1907, Doc. Ch. Annexe 1281, *J. Off.*, p. 38.

(4) Débats Ch., séance du 5 novembre 1907, *J. Off.*, p. 2039.

En ce qui concerne les enfants adultérins, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, et dans l'acte même de célébration, ceux qui seront nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal prévue par l'article 878 du Code de procédure civile, intervenue entre celui de leurs auteurs qui était antérieurement dans les liens d'un précédent mariage et son conjoint, lorsque cette procédure aura abouti à la séparation de corps ou au divorce ou aura été interrompue par le décès de l'autre conjoint.

L'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari pourra également être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice.

Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

Disposition transitoire. — Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par la disposition qui précède, et dont les père et mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi, pourront être, de la part de ceux-ci, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance devant l'officier de l'état civil du domicile des deux conjoints.

Cette reconnaissance emportera légitimation et mention en sera faite en marge des actes de mariage et de naissance. »

§ 2. — Analyse de la loi.

La raison déterminante, qui empêcha le Sénat d'adopter le projet de la Chambre, fut son désir de ne pas toucher à la présomption *Pater is est*... qui, malgré les résultats iniques auxquels elle conduit parfois, est considérée comme la base de la famille. La préoccupation de conserver ce principe domina la confection de la loi, c'est pour cette raison que le Sénat ne voulut autoriser la légitimation des enfants adultérins qu'aux cas où il ne paraissait plus directement atteint, ce qui arrivait : 1° lorsqu'il était mis de côté, sinon supprimé par une procédure de divorce ou de séparation de corps; 2° et lorsqu'il était écarté par un désaveu.

Nous allons examiner successivement ces deux catégories d'enfants adultérins, qui pouvaient seuls alors être légitimés :

I. — *Enfants nés d'un père ou d'une mère adultères, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, plus de 300 jours après l'ordonnance du président du tribunal prévue par l'article 878 du Code de procédure civile.* — L'alinéa 2 de l'article 331 du Code civil, que nous venons de transcrire, prévoyait implicitement deux cas :

1° Un homme marié, en instance de divorce ou de séparation de corps, a des relations avec une femme libre. Celle-ci met au monde un enfant plus de 300 jours après l'ordonnance, dont nous parlions à l'instant, et moins de 180 jours après le prononcé du divorce ou après la mort de la femme légitime du père de l'enfant. Si, après ce décès ou après le divorce ou encore après que la séparation a été convertie en divorce, le père adultère épouse sa maîtresse et reconnaît (avec celle-ci, si elle ne l'a pas déjà reconnu) l'enfant dans l'acte même de célébration, cet enfant sera légitimé.

2° Une femme, demanderesse ou défenderesse à une action en divorce ou en séparation de corps, obtient du président l'autorisation d'avoir une résidence séparée, puis elle a des relations avec un célibataire. Plus de 300 jours après l'ordonnance lui fixant une résidence distincte, et moins de 180 jours après le divorce, la conversion de la séparation de corps en divorce, ou le décès de son mari, elle met au monde un enfant, fruit de ses relations adultérines. Cet enfant, une fois reconnu, sera légitimé, si, plus tard, cette femme épouse son amant.

Mais à ces deux cas devaient en être ajoutés deux autres très voisins :

3° Un homme marié, en instance de divorce ou de séparation de corps, entretient des relations avec une femme également mariée, et, de ces relations naît un enfant dans les délais prévus.

Si cette femme n'était pas elle-même en instance de séparation de corps ou de divorce au moment de la conception de l'enfant, et si le mari de cette femme (ou ses héritiers) n'a pas désavoué ou n'a pas pu désavouer l'enfant, ce dernier sera réputé légitime et sa légitimité demeurera irrévocable. Au cas donc où la mère, devenue libre, épouserait dans la suite son amant, l'enfant ne pourrait être légitimé par ce mariage, car il serait toujours réputé en droit avoir pour père le premier mari de sa mère.

Il en serait autrement, au cas où l'enfant serait désavoué par le mari de la mère ou par ses héritiers. Devenu étranger au mari

de sa mère, il pourrait être légitimé, puisque, du côté de son père, il répond aux exigences de l'alinéa 2 de l'article 331, et que, du côté de sa mère, il satisfait aux conditions de l'alinéa 3, qui permet la légitimation de l'enfant désavoué.

Si la mère était, de son côté, en instance de divorce ou de séparation de corps, la légitimation sera naturellement possible.

4° Une femme, demanderesse ou défenderesse à une instance de séparation de corps ou de divorce, a des relations avec un homme marié. L'enfant, né de ces relations pendant la période déterminée, pourra être légitimé, si, plus tard, sa mère épouse son amant devenu libre, à la condition qu'au moment prévu le père ait été lui aussi séparé de corps ou en instance de séparation de corps ou de divorce.

5° Enfin, la légitimation de l'enfant adultérin se trouvait encore permise dans un dernier cas, celui où la conception de l'enfant se plaçait entre le jour où la séparation de corps était devenue définitive et celui où elle cessait, soit par la réconciliation de l'un ou de l'autre auteur avec son conjoint, soit par la dissolution du mariage.

II. — *Enfants issus d'une mère adultère, mais seulement en cas de désaveu de la part de son mari.* — Cette hypothèse, prévue par l'alinéa 3 de l'article 331, se présentait dans les circonstances suivantes : Une femme mariée a un amant; de ses relations avec ce dernier naît un enfant. Cet enfant est couvert par la présomption de l'article 312, il apparaît donc comme légitime; mais, le mari, se trouvant dans les conditions requises pour le désavouer, intente cette action et obtient satisfaction. L'enfant est alors réputé adultérin, mais il pourra être légitimé, si plus tard sa mère devenue libre, soit par un divorce, soit par la mort de son mari, épouse son complice.

Disposition transitoire. — Le législateur, songeant aux enfants adultérins qui se trouvaient dans les conditions que nous venons d'énumérer et dont les parents s'étaient mariés antérieurement à 1907, accorda un délai de deux ans pendant lequel les parents purent faire devant l'officier de l'état civil de leur domicile une reconnaissance valant exceptionnellement légitimation. — La jurisprudence a fait une application de cette disposition transi-

toire. Le tribunal de Toulouse a décidé, le 26 mai 1908 [1], que la légitimation des enfants adultérins qu'elle permettait ne pouvait avoir pour effet de faire révoquer, « pour cause de survenance d'enfant », une donation faite antérieurement à la naissance de l'enfant.

§ 3. — Critique de la loi

Le texte de la loi du 7 novembre 1907 est assurément l'un des plus défectueux qu'un Parlement ait jamais votés en matière de droit civil.

C'est, en effet, une faute de rédaction impardonnable, que ses auteurs ont commise, lorsque, rayant de l'article 331 l'ancien membre de phrase relatif à l'exclusion des enfants incestueux ou adultérins, ils ont négligé de mettre en harmonie l'article 335. d'après lequel la reconnaissance ne pouvait avoir lieu en faveur de ces enfants.

Au cours de la discussion de la loi, M. Groussier avait proposé de corriger l'article 335 de la façon suivante : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, sauf dans l'acte de célébration, en cas de mariage de leurs père et mère [2]. » M. Viollette demanda le retrait de cet amendement : « Il y a dans le Code, expliqua-t-il, deux sortes de reconnaissances : celle de l'article 331 qui est la reconnaissance à fin de légitimation et celle de l'article 335 qui est la reconnaissance ordinaire. Nous donnons le droit de reconnaître les enfants, mais dans les cas de légitimation seulement; et comme nous laissons subsister l'interdiction de les reconnaître en dehors du mariage, nous laissons subsister l'article 335... » M. Groussier acquiesça à la demande du rapporteur et répondit par cette boutade : « Je le retire très volontiers. Je n'ai pas la prétention de connaître mieux le droit que ceux qui le professent. »

Il eut certes été bien préférable que l'amendement de M. Groussier fut adopté; il n'était que la consécration législative de la jurisprudence qui, autorisant la légitimation des enfants inces-

(1) S. 1909, 2, 125.

(2) Sur l'amendement Groussier et la discussion à laquelle il donna lieu, voir séance de la Ch. du 18 février 1907, *J. Off.*, pp. 381 et 382.

tueux, exigeait que la reconnaissance eût lieu au moment de la célébration du mariage des deux auteurs. Cette théorie de la double reconnaissance, la première pure et simple, nulle en vertu de l'article 335, la seconde à fin de légitimation, valable en vertu de l'article 331, n'était peut-être pas très juridique. D'ailleurs, en l'admettant, la difficulté ne se trouvait pas tranchée. Comment saura-t-on, en effet, que la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin faite par ses deux auteurs ou par l'un d'eux, antérieurement à leur mariage, a pour but final la légitimation de cet enfant tant que le mariage n'a pas été célébré. Jusqu'à ce moment, la reconnaissance apparaissait comme pure et simple et pouvait donc être attaquée par tout intéressé. Mais alors la disposition de l'article 331, prévoyant une reconnaissance avant le mariage, perdait théoriquement toute efficacité et toute signification. Le législateur de 1907 avait-il donc commis là encore une étourderie? Beaucoup le prétendaient et pensaient que le seul moyen d'éviter sur ce point toute contestation était de reconnaître toujours l'enfant dans l'acte de célébration [1].

Mais ces critiques, que nous avons faites jusqu'à présent, ne sont la conséquence que d'un vice de forme; elles sont relativement légères, quand on les compare aux défectuosités résultant des solutions de fond, que nous allons examiner maintenant.

Le législateur de 1907 a eu le grand tort de grouper, dans le second alinéa de l'article 331, deux situations différentes : celle de l'enfant adultère par le père et celle de l'enfant adultère par la mère, auxquelles il eût absolument fallu appliquer des règles différentes, ainsi que nous allons facilement nous en convaincre, en examinant les deux hypothèses :

I. — *Enfants adultérins par la mère.* — Tout va bien si l'enfant est né moins de 300 jours après l'ordonnance autorisant la femme à avoir un domicile séparé : il est réputé avoir pour père le mari (art. 312). S'il n'est pas désavoué, il restera légitime et sa légitimation ne sera pas possible; s'il a été désavoué, il pourra être légitimé, mais en vertu de l'alinéa 3 de l'article 331.

Mais, si l'enfant est né plus de 300 jours après l'ordonnance, l'article 331, en permettant la légitimation, créait une difficulté.

(1) Nous verrons que la loi du 30 décembre 1915 a tranché la question, en ce qui concerne les enfants adultérins, en ne permettant leur reconnaissance qu'au moment de la célébration du mariage.

En effet, l'alinéa 2 ne mettait aucune restriction à la faculté qu'il accordait à la mère adultère et à son complice de légitimer cet enfant; mais, on avait oublié que l'ordonnance ne faisait pas cesser la présomption de paternité à l'égard des enfants conçus au cours de l'instance et que l'article 313 donnait seulement au mari la faculé de les désavouer; s'il n'en usait pas, l'enfant restait légitime. Lorsque, par la suite, l'amant de la mère épousait celle-ci et se reconnaissait père de l'enfant, ce dernier avait légalement deux pères à la fois [1]. Incohérence! Le législateur de 1907 donnait deux pères légitimes à certains enfants, pour compenser ceux qui n'en avaient aucun!!

La solution, que la jurisprudence avait donnée à la question, n'était pas sans reproches : La Cour de Bordeaux [2] avait jugé que *la présomption de paternité du mari disparaissait*, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 313, pour l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance, dans le cas tout au moins où il y a eu divorce ou séparation prononcée et que celui-ci pouvait être légitimé sans que l'ex-mari doive ou même puisse le désavouer. Mais n'était-ce pas là une solution contraire au texte formel des articles 312, alinéa 1, et 313, alinéa 2 ? Et, à supposer que l'enfant ne fût ni désavoué ni légitimé, sa mère n'ayant pas contracté de second mariage après son divorce, aurait-on pu soutenir que cet enfant dût être, *de plano*, considéré comme enfant naturel simple ?

Le tribunal de Ruffec [3] avait décidé, de son côté, que l'enfant en question devait bien être expulsé de la famille du premier mari pour acquérir la légitimation par le mariage de sa mère avec son complice, mais pouvait l'être, non par une action en désaveu, mais par une *action en contestation de légitimité*. « De pareilles erreurs de droit, s'écrient MM. Colin et Capitant [4], sont vraiment inconcevables! Parler d'une action en contestation de légitimité aboutissant à faire déclarer une filiation *adultérine* est un non sens. En effet, l'action en contestation de légitimité diffère du désaveu précisément en ce que celui qui l'intente conteste que l'enfant ait été conçu *pendant le mariage* de sa mère! »

(1) La loi du 30 déc. 1915 a remédié à cette défectuosité. Voir 2e partie, ch. II.

(2) Bordeaux, 24 juillet 1911; D. 1912, 2, 345, et note de M. Planiol, S. 1912, 2, 89.

(3) Ruffec, 21 juillet 1911; D. 1912, 2, 345; S. 1912, 2, 91.

(4) *Cours de droit civil français*, I, p. 304.

Le tribunal de Nogent-le-Rotrou [1] avait adopté la thèse opposée et avait jugé que le mari conservait la faculté de désavouer. C'était une véritable anarchie !

II. — *Enfants adultérins par le père.* — Pour cet enfant, comme pour l'enfant adultérin par la mère, la loi exige, pour lui accorder le bénéfice de la légitimition, qu'il soit né plus de 300 jours après l'ordonnance. Or, si ce délai se justifie lorsqu'il s'agit d'un enfant adultérin par la mère, afin d'éviter tout conflit entre la présomption de paternité du mari de la mère et la prétention de l'amant de la mère à la paternité, ce délai de 300 jours n'a plus de raison d'être ici, car la présomption *pater is est...* n'est plus en jeu. Avec ce délai, on arrivait à une iniquité dans l'hypothèse suivante : Si un enfant naissait d'un homme marié et d'une fille libre plus de 180 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance, il ne pouvait être légitimé, bien que sa conception put juridiquement se placer à une époque où les époux étaient relevés du devoir de cohabitation et séparés de fait. L'alinéa 2 de l'article 331 aurait donc dû, pour être en harmonie avec les principes et les présomptions légales ordinaires en matière de filiation, permettre la légitimation par mariage subséquent des enfants adultérins par le père nés plus de 180 jours après l'ordonnance[2]. Le législateur de 1907 s'était inspiré d'un précédent en la même matière, l'article 313, alinéa 2, modifié le 18 avril 1886, mais il ne paraissait pas s'être aperçu que la situation était radicalement opposée : dans ce dernier cas, en effet, la longueur du délai est favorable à l'enfant, tandis qu'il lui est défavorable dans l'article 331.

Remarquons aussi, et cette observation s'appliquera aux enfants adultérins par le père comme par la mère, que l'alinéa 2 de l'article 331 exigeait comme condition, pour permettre la légitimation des enfants conçus au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce, que cette instance ait abouti à la séparation de corps ou au divorcé, ou qu'elle ait été interrompue par le décès de l'autre conjoint. Si donc la demande était rejetée et si les époux se réconciliaient, l'enfant adultérin, conçu après l'ordonnance, ne pouvait pas, au cas où le mariage de son auteur venait plus tard à se rompre, être légitimé par le mariage subséquent de

(1) Nogent-le-Rotrou, 2 février 1912 ; D. 1913, 2, 84.

(2) C'est ce qu'a fait la loi du 30 décembre 1915. Voir 2e partie, ch. II.

cet auteur avec son ou sa complice, bien que né plus de 300 jours après l'ordonnance et moins de 180 jours après le rejet de la demande ou la réconciliation des époux [1].

*
**

Il était, enfin, une injustice qui apparaissait flagrante : en effet, en dehors de toute hypothèse d'instance en divorce ou en séparation de corps, la mère adultérine pouvait, sous la seule condition d'un désaveu de son mari, légitimer les enfants qu'elle mettait au monde à une période quelconque de son mariage (art. 331, al. 3). Au contraire, était-ce le père qui avait commis l'adultère, la légitimation était impossible, du moins si l'adultère avait été commis avec une femme libre; car, si l'adultère avait été commis avec une femme mariée, elle devenait possible, la partie du texte autorisant la mère adultère à légitimer l'enfant désavoué en épousant son complice ne distinguant pas si ce complice avait été lui-même marié on non.

Ainsi l'adultère double était traité plus favorablement que l'adultère simple, la faute grave que la faute moindre. Nous avons vu la Commission du Sénat réformer le texte de la Chambre sous la préoccupation de ne pas donner une consécration légale à l'état de bigamie, dans lequel aurait vécu un homme marié, qui aurait eu des enfants d'une concubine; or, à quels résultats conduisait le texte rédigé par elle? En permettant que la femme, mère d'un enfant adultérin désavoué par son mari, put légitimer cet enfant par son mariage avec son amant, elle consacrait l'état de polyandrie dans lequel cette femme avait vécu. Cependant, la polyandrie est aussi contraire à nos institutions que la polygamie. Enfin, quand, exceptionnellement, le père adultérin pouvait légitimer son enfant, c'était justement dans l'hypothèse où cela aurait dû lui être doublement défendu. Injustice! Illogisme!!

Telles sont les critiques que l'on pouvait adresser à la loi du 7 novembre 1907. Nous les croyons bien assez graves pour prétendre que le Sénat, en modifiant d'une façon aussi imparfaite le projet primitif de la Chambre, méritait tout autre chose que des éloges. Pour n'avoir pas pris soin d'harmoniser sa réforme avec

(1) Depuis la loi du 30 décembre 1915, la légitimation est également possible dans ce cas.

les dispositions du Code, le législateur avait accompli une œuvre incohérente.

§ 4. — Conséquences pratiques de la loi

Toutes les imperfections de la loi du 7 novembre 1907 ne doivent pas cependant nous faire oublier ses heureuses conséquences. Elle a le grand mérite d'avoir favorisé bien des mariages, et beaucoup d'enfants adultérins, auxquels elle a permis d'acquérir les bienfaits de la légitimité, ont dû la bénir.

Les chiffres suivants, fournis par la statistique, le démontrent de façon péremptoire, ils accusent, pour les années 1907 et 1908, une augmentation sensible du nombre des mariages ayant légitimé des enfants. Cette augmentation, se produisant dès 1907, alors que la loi promulguée le 7 novembre ne permit aux intéressés de s'en prévaloir que pendant 54 jours seulement, montre avec quelle impatience elle était attendue par eux.

Voici ces chiffres pour la France entière [1] :

ANNÉES	NOMBRE	
	de mariages ayant comporté légitimation	d'enfants légitimés
1905	19.770	Chiffre non révélé
1906	19.706	» »
1907	21.271	26.290
1908	20.670	25.866
1909	20.133	24.960
1910	20.383	25.488

La loi de 1907 n'aurait-elle eu aucun autre résultat, celui-ci serait amplement suffisant, à lui seul, pour la justifier et lui donner une place honorable dans le mausolée de nos lois.

(1) Annuaires de la *Statistique générale de la France*, 31e volume, année 1911, p. 19, tableau V, pour 1907 à 1910, et années respectives pour 1905 et 1906.

DEUXIÈME PARTIE

La Légitimation Actuelle

CHAPITRE PREMIER

Confection de la loi du 30 décembre 1915

§ 1. — La loi a la Chambre.

La loi du 7 novembre 1907 ne devait pas avoir une longue existence; après les nombreuses critiques, que nous en avons faites, nous ne nous en étonnerons nullement.

En effet, quatre jours après sa promulgation, le 11 novembre 1907, MM. Violette et Steg reprirent leur première proposition tendant à admettre la légitimation de tous les enfants adultérins et la déposèrent sur le bureau de la Chambre.

Elle était ainsi conçue :

« Article premier. — L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

Art. 2. — Dans le délai de deux ans, à partir de la promulgation de la loi, les enfants nés d'un commerce adultérin, qui n'ont pu être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, pourront être l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation.

Cette légitimation aura lieu devant l'officier de l'état civil du

domicile des deux conjoints. Mention en sera faite en marge des actes de mariage et de naissance [1]. »

De nouveau rapporteur, M. Violette déposa, le 25 novembre 1907, un rapport [2], et, le 5 juin 1908, la Chambre adopta la proposition de loi [3].

§ 2. — Projet de la Société d'Etudes législatives.

L'on sait ce qu'est la Société d'Etudes législatives, composée de professeurs à la Faculté de droit, de magistrats de la Cour suprême et de sociologues éminents : une Société, dont le but statutaire est de donner un développement nouveau aux études de législation dans toutes les branches du droit, et particulièrement dans celle du droit privé, en vue surtout de faciliter la réforme des Codes et des lois (art. 3 des statuts).

Cette association mit à son ordre du jour, sous le n° 22, la question de la situation des enfants naturels, et traita de la légitimation des enfants adultérins d'une façon si magistrale, que les décisions, prises par elle, frappèrent nos législateurs qui s'en inspirèrent, d'une façon évidente, comme nous le verrons par la suite.

I. — **Projet de la Commission.** — La Commission de la Société, chargée de l'étude préalable de la question, était composée de M. Rau, conseiller à la Cour de cassation, président; M. Francastel, avoué honoraire au tribunal de la Seine, rapporteur; M. Louis Crémieu, docteur en droit, secrétaire; MM. Lefebvre, Capitant, Ambroise Colin, professeurs à la Faculté de droit de Paris, et Cotelle, notaire, membres. Elle tint six séances entre le 14 janvier et le 4 mars 1910 [4].

Cette Commission pensa qu'elle ne pouvait remonter le courant de l'opinion, ni aller à l'encontre du principe admis par la loi déjà votée à la Chambre, et qu'elle devait seulement rechercher un texte plus juste et plus équitable, sans cependant s'aventurer aussi loin que le demandaient MM. Viollette et Steeg. Regret-

(1) Doc. Ch. 1907, Annexe 1309, *J. Off.*, p. 261.
(2) Doc. Ch. 1907, Annexe 1331, *J. Off.*, p. 293.
(3) Déb. Ch. 1908, *J. Off.*, pp. 1142 à 1149.
(4) Bulletin de la *Société d'études législatives*, 1910, pp. 137 à 148.

tons qu'elle n'ait pas osé demander catégoriquement la suppression de la loi de 1907, si elle la jugeait nuisible et si tel était au fond son sentiment; une Société, jouissant d'une aussi haute autorité, a pour devoir de manifester ouvertement ses opinions.

A la séance du 17 mars 1910, M. Francastel fit part à la Société des travaux de la Commission [1].

Après avoir dit les avantages de la légitimation et énuméré les défauts de la loi de 1907, il en arrivait à proposer le texte suivant, auquel s'était arrêtée la Commission :

« Article premier.

L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

Art. 331, § 1. — *Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, dont la condition est réglée par les dispositions ci-après*, sont légitimés *par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration. Dans ce dernier cas, l'officier de l'état civil qui procède au mariage constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé porté sur le registre des naissances.* »

L'on remarquera la substitution des mots *sont légitimés* aux mots *pourront être légitimés*, que contenaient la loi de 1907 et le second projet adopté par la Chambre, de même que la dissociation faite par ce texte entre la reconnaissance de l'enfant naturel et sa légitimation par mariage subséquent.

Alinéa 2. — « *Les enfants non reconnus avant le mariage de leurs père et mère ou au moment de sa célébration, peuvent être légitimés lorsqu'ils sont légalement reconnus au cours du mariage et qu'un jugement aura admis leur légitimation. Ce jugement rendu en Chambre du Conseil, sur la requête des deux époux par le tribunal de leur domicile, doit constater, d'une part, que le défaut de légitimation, lors de la célébration du mariage, est le résultat d'une erreur ou d'un oubli, et, d'autre part, que les enfants ont eu, depuis cette époque, la possession d'état constante d'enfant commun.* »

Cette innovation avait déjà fait l'objet d'une proposition de loi,

(1) Bulletin cité, pp. 110 à 133.

que M. Emile Merle avait déposée, le 28 mai 1907, sur le bureau de la Chambre [1], et qui ne fut jamais rapportée par M. Viollette. L'on conçoit aisément le peu d'empressement de ce dernier : la proposition de son collègue, M. Merle, faisait en quelque sorte concurrence à la sienne et risquait, alors, d'en retarder l'adoption par le Sénat. D'ailleurs, son oubli fut facilité par cette circonstance, qu'en 1910, M. Merle ne fut pas réélu.

« § 2. — *Les enfants nés d'un commerce incestueux sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, contracté en conformité de l'article 164, lorsque les époux les reconnaissent au moment de leur mariage ou postérieurement, selon les règles et conditions fixées au paragraphe premier pour la légitimation des enfants naturels simples.* »

Il est impossible de dire moins de choses en plus de mots. Semblable disposition ne nous semble plus avoir aucune utilité, depuis que la loi de 1907 a mis le texte de l'article 331 d'accord avec la jurisprudence.

« § 3. — *Les enfants adultérins ne peuvent être légitimés que dans les cas suivants :*

Sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de leur mariage ou postérieurement, selon les règles et conditions ci-dessus :

1° *Les enfants nés du commerce adultérin de la mère et désavoués par le mari ou ses héritiers.* »

Pour les enfants adultérins par la mère, il fallait donc un désaveu pour que la légitimation fut possible. L'écueil de la double paternité, que nous avons signalé dans notre critique de la loi de 1907, était ainsi évité.

La Commission avait d'abord prévu le cas où l'enfant, adultérin en fait, ne pourrait être légitimé par son véritable père, en raison de ce que son père légitime (d'après la loi) n'entamerait pas, soit par vengeance, soit par malignité, la procédure de désaveu. Elle avait décidé, en conséquence, que les deux époux, en cas de subséquent mariage, pourraient contester la paternité du premier mari. Mais elle abandonna ce projet, qui pouvait soulever des scandales parfois répugnants, par suite de l'intervention de l'amant, père de l'enfant; conserver semblable disposition, c'était,

(1) Doc. Ch. 1907, Annexe 983, *J. Off.*, p. 394.

d'ailleurs, aller à l'encontre du principe de droit *nemo auditur turpidinem suam allegans*; de plus, l'on fit valoir que, de toutes façons, l'enfant trouvait une famille légitime.

Sont encore légitimés :

« 2° *Les enfants nés d'un commerce adultérin du mari, plus de 300 jours après l'ordonnance rendue en conformité de l'article 878 du Code de procédure civile au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, lorsque l'instance a abouti à la séparation de corps ou au divorce, ou a été interrompue par le décès de la femme.* »

Ceci n'était que la reproduction d'une partie de la loi de 1907.

« 3° *Tous les autres enfants nés du commerce adultérin du mari, s'il n'existe pas lors du mariage subséquent d'enfants ou descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu.* »

C'était ici que résidait la principale innovation du projet. Nous y reviendrons tout à l'heure.

« § 4. — *Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.*

Cette mention sera faite à la diligence de l'officier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il a connaissance de l'existence des enfants, sinon à la diligence de tout intéressé.

Quand la légitimation aura été admise par une décision judiciaire, la mention sera faite à la diligence de l'avoué qui aura obtenu le jugement ou l'arrêt, et qui en transmettra un extrait à l'officier de l'état civil, dans le mois du jour où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée. »

Nous n'avons là que des mesures d'ordre qui seront adoptées par la Commission du Sénat, à l'exception de la dernière.

« § 5. — *L'enfant majeur ne peut être légitimé sans son consentement.* »

Cette condition n'est plus exigée depuis longtemps, car il nous faut remonter jusqu'à Justinien pour la retrouver. Il y a certainement des inconvénients à la faculté illimitée et inconditionnée de la légitimation. Mais ils se retrouvent, et avec plus d'acuité encore dans la simple reconnaissance : que de reconnaissances d'enfants majeurs ou d'enfants décédés n'ont été faites que dans le but soit d'obtenir une pension alimentaire, soit de créer des

droits de succession! C'est parce que cette innovation avait plus sa place dans une réforme de la reconnaissance des enfants naturels que de leur légitimation qu'elle fut supprimée, lors de la discussion qui eut lieu au sein de la Société.

« § 6. — *Toute légitimation qui n'est pas contestée par les intéressés dans les six mois à partir du jour où ils en ont connaissance, ne peut plus être attaquée.*

Ce délai ne court pas contre eux pendant leur minorité. »

Une telle disposition avait pour but d'éviter que la condition juridique des individus ne restât trop longtemps en suspens; elle fut également abandonnée par la Société. Si elle devait jamais passer dans le Code civil, ce serait une exception de plus au principe de l'imprescriptibilité des actions d'état. Espérons qu'il n'en soit jamais ainsi : reculer, en effet, la prescription jusqu'au sixième mois, qui suivrait le jour, où serait né l'intérêt du contestant à agir en annulation de la légitimation, ce serait reculer presque indéfiniment la prescription. De plus, ce serait obliger un fils légitime, qui voudrait attaquer une légitimation frauduleuse à plaider contre son père; il est certes plus moral de leur permettre d'attendre la mort de ce dernier pour attaquer la légitimation de leur pseudo-frère.

« Article 2. — *Il sera ajouté à l'article 335 un paragraphe ainsi conçu :*

Sauf les exceptions prévues à l'article 331. »

C'était la réforme, que M. Groussier avait demandée à la Chambre, lors de la discussion de la loi de 1907, et qui, malheureusement, ne lui avait pas été accordée.

La question des dispositions transitoires n'avait pas été envisagée par la Commission, pour la raison que la famille, ayant besoin de stabilité, était en droit de demander au législateur de ne pas lui imposer la rétroactivité de lois de cette nature.

II. — **Discussion du projet par la Société** [1]. — La Commission s'était flattée d'aller jusqu'à l'extrême limite des concessions admissibles; ce fut précisément cet esprit de transaction qu'on lui reprocha le plus, lorsque son projet vint en discussion devant la Société, le 7 avril 1910.

(1) Bulletin de la *Société d'études législatives*, 1910, pp. 159 à 204.

M. Edouard Lévy, notamment, se déclara partisan d'un texte simple, à la portée des officiers de l'état civil, et posa ce dilemne : « Il faut soit maintenir les solutions du Code qui traite différemment l'adultérin et le naturel simple ou les assimiler complètement. La solution de la loi de 1907 est une transaction, le projet de la Commission en est une autre, peut-être meilleure, mais qui n'est pas encore définitive. » M. Lévy était favorable à la légitimation de tous les enfants adultérins.

M. Lefebvre se montra aussi catégorique, mais dans le sens absolument opposé : « Je repousserai absolument l'idée de légitimation des enfants adultérins, parce qu'elle me paraît bouleverser toute notre institution du mariage et aussi toutes nos traditions de légitimation. Qu'est-ce que l'enfant légitime? C'est, en principe, l'enfant né du mariage, qui a été institué précisément pour assurer la légitimité des enfants dans la famille et dans la société. Et qu'est-ce que la légitimation? Elle a pour but exceptionnellement de rendre après coup un enfant légitime, en lui donnant la plénitude de la parenté et des droits de succession, non pas seulement vis-à-vis des père et mère, mais vis-à-vis de la famille, qui sera obligée de l'accepter comme tel. La légitimation n'a donc été qu'une mesure de faveur, qui même ne s'est introduite que tardivement dans l'histoire et dans l'unique but de pousser au mariage les unions libres pour les moraliser. Voilà comment la légitimation a été introduite. Elle peut être appliquée à des enfants naturels nés de gens qui se sont unis trop vite et qui souvent sont poussés du concubinage au mariage en vue de cette bienfaisante légitimation. Ici, l'intérêt social apparaît évident; mais il n'en va pas de même quand il s'agit de l'enfant adultérin, né contre la loi du mariage, que la faute dont il est issu a gravement troublé; et c'est alors que je me demande où réside l'intérêt social à permettre une telle faveur de légitimation?

. . . . . .

Ce sont là des concessions dangereuses... si le courant qui vous entraîne est mauvais, pourquoi ne pas essayer d'y résister de prime abord ? »

M. Rau lui répliqua : « La légitimation des enfants adultérins présente quelque chose de choquant au point de vue moral. Mais au point de vue social, il n'y a aucun intérêt à laisser hors de la société des gens qui ne sont pas responsables de leur naissance.

L'intérêt de la famille prime cet intérêt-là, je le veux bien, mais je ne pense pas qu'il faille négliger entièrement ce dernier, et c'est pour cela qu'en favorisant le mariage de la mère et de son complice, comme on l'appelle, on réalise une œuvre qui a un but social très légitime. Nous ne sommes pas des créateurs. Si nous étions en présence simplement d'une tendance des mœurs, d'une indication de la majorité en France, on pourrait nous reprocher d'avoir fait ce que nous avons fait; mais nous sommes en présence d'une loi qui est mauvaise, qui a des résultats inacceptables, que nous avons voulu éviter, car elle a conduit notamment à la possibilité pour les enfants d'avoir deux pères légitimes. »

Les plus graves objections furent, certes, faites par M. Massigli, qui demanda comment justifier la différence proposée entre le père et la mère, quant à leur droit de légitimation, et qui fit remarquer que le système adopté pouvait causer préjudice à la première épouse dans l'hypothèse suivante: « Une femme mariée a eu le chagrin de n'avoir pas eu d'enfants, ou elle a eu la douleur de perdre ceux qu'elle a eus. Elle a été une compagne sans reproche, mais son mari ne s'en est pas moins laissé aller à une liaison adultère. A cause de cette liaison, d'où il est né des enfants, un divorce a eu lieu; la femme légitime a dû se résigner à cette extrémité qui répondait aux vœux de la maîtresse. Le divorce prononcé en faveur de la femme lui a laissé le bénéfice d'une libéralité contenue dans son contrat de mariage et dont l'émolument lui est nécessaire pour assurer la dignité de son existence. Le mari divorcé épouse la femme qui a été sa maîtresse et les enfants nés de l'adultère sont légitimés. Pourront-ils, à la mort de leur père, invoquer leurs qualités d'héritiers réservataires pour faire réduire, le cas échéant, la libéralité faite à la femme dont la vie a été brisée par la liaison d'où ils sont nés, et faudra-t-il qu'à ses douleurs passées cette femme voit s'ajouter une lutte pour une question d'argent? » Cette observation reçut immédiatement l'approbation de tous les membres de la Société, qui incorporèrent au projet de la Commission la disposition nouvelle, dont nous donnerons le texte tout à l'heure.

Enfin, M. Lévy donna, en faveur de la thèse, dont il s'était fait le champion, cet exemple, assez curieux, qui eut pour résultat de dérider, un instant, l'austère assemblée : « Il s'agit d'un homme marié jeune, ayant un ou deux enfants. Deux ou trois ans après son mariage sa femme devient folle, elle est enfermée dans un

asile d'aliénés. Puisque l'aliénation mentale dans notre Code civil n'est pas un cas de divorce, cet homme se trouve dans l'impossibilité de se remarier. D'autre part, comme il ne peut soigner son enfant, ses occupations professionnelles le retenant tout le jour hors de la maison, il se met en ménage avec une maîtresse, quelquefois la sœur de sa femme; il se met en ménage par nécessité économique, au sens de l'économie ménagère (*rires*), je ne l'en blâme pas. Voilà un homme qui n'a pas entendu rester célibataire et qui n'a pas le goût de la débauche. D'autre part, cet homme a besoin d'avoir quelqu'un qui prenne soin de son enfant, et on ne peut raisonnablement lui imposer de rester perpétuellement chaste. Eh bien, s'il a des enfants de sa maîtresse, ces enfants ne pourront pas être légitimés. En vérité, cette situation est-elle équitable et morale? » M. Colin fit la seule réponse qui s'imposait : « Demandez le divorce en cas d'aliénation mentale. » En effet, l'objection de M. Lévy, si intéressante qu'elle fût, a beaucoup mieux sa place dans une réforme du divorce que dans celle de la légitimation.

Bref, le projet élaboré par la Commission, et dont nous avons donné le texte plus haut, fut adopté dans son intégralité, à l'exception des paragraphes 5 et 6 de l'article premier, qui furent supprimés. En revanche, on lui ajouta, pour donner satisfaction à la réclamation de M. Massigli, un article nouveau ainsi conçu :

« Article 3. — *Il sera ajouté à l'article 1094 du Code civil un paragraphe ainsi conçu :*

L'existence d'un enfant adultérin, légitimé en conséquence de l'une des dispositions contenues au paragraphe 3 de l'article 331, ou de descendants de celui-ci, ne portera pas atteinte à l'effet des libéralités que le père ou la mère de cet enfant aura faites en faveur de son précédent conjoint. »

Nous allons voir que, d'une façon générale, le Sénat s'inspira, très fortement, du texte adopté par la Société d'Etudes législatives et que, parfois même, il l'adopta complètement.

§ 3. — La loi au Sénat

Le Sénat ne se trouva pas saisi de moins de cinq propositions de loi concernant la légitimation. N'est-ce pas la meilleure preuve de l'intérêt que nos législateurs attachaient à cette question ?

Toutes ces propositions furent renvoyées à la Commission relative à l'article 331 du Code civil, qui avait M. Eugène Guérin pour président et M. Maxime Lecomte pour rapporteur.

Voici quelques explications sur chacune d'elles :

1° Nous mentionnons, seulement pour ordre, la proposition de MM. Viollette et Steeg, que la Chambre avait adoptée, et que nous connaissons déjà.

2° La proposition de MM. Catalogne et Cicéron, déposée le 26 novembre 1908, que nous trouvons ensuite, avait pour objet de dissocier l'acte de légitimation de l'acte de célébration du mariage. Elle était ainsi conçue :

« *Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront après, à la suite de l'acte même de célébration.*

Disposition transitoire. — *Pour les mariages antérieurs à la promulgation de la présente loi, il ne sera plus délivré d'expédition commune de l'acte de légitimation et de l'acte de célébration du mariage que dans les conditions déterminées par l'article 57 du Code civil* [1]. »

Cette proposition tendait à compléter la loi du 30 novembre 1906, qui a modifié les articles 45 et 57 du Code civil, la première de la série des lois, nombreuses depuis lors, qui ont modifié notre législation de l'état civil. — Nous avons vu que cette dissociation de l'acte de mariage de celui de reconnaissance et de légitimation avait été acceptée par la Société d'Etudes législatives, mais avec une rédaction bien meilleure, qui devait être adoptée par la Commission du Sénat.

3° La proposition que M. Mazière avait déposée le 21 février 1911 reprenait l'idée de M. Merle [2], en instituant la légitimation *post nuptias*; sa rédaction était la suivante :

« *Les enfants nés hors mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus avant le mariage ou qu'ils les reconnaissent à la suite de la célébration.*

Lorsqu'un enfant naturel reconnu par ses père et mère l'aura

(1) Proposition Catalogne et Cicéron, Doc. Sén. 1908, Annexe 293, *J. Off.*, p. 32.

(2) Voir plus haut § 2 de ce même chapitre.

été par l'un d'eux ou par l'un et l'autre, postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu après enquête et sur conclusions du ministère public [1]. »

Ce dernier alinéa, dans le but de rendre toute fraude impossible, obligeait les plaideurs à la publicité de l'audience et au contrôle de l'opinion; c'était les exposer à la malignité publique et cela pouvait avoir de sérieux inconvénients. — La Société d'Etudes législatives n'avait admis la légitimation *post nuptias* qu'en cas d'erreur ou d'oubli joint à la possession d'état d'enfant commun et sur la requête des deux époux; dans son projet, toute la procédure se passait en chambre du conseil. — La Commission du Sénat choisit un système intermédiaire et très heureux : l'enquête et les débats auraient lieu en chambre du conseil, mais le jugement serait prononcé en audience publique; de plus, elle se décida pour la solution la plus large et la plus libérale, en ne précisant pas qui devait faire la demande et en ne limitant pas les cas dans lesquels elle serait agréée.

4° M. Maxime Lecomte déposa lui-même une proposition de loi, le 13 juin 1911, modifiant les articles 315 et 317 du Code civil.

Il demandait tout d'abord la suppression de l'article 315, qui déclare que « la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée. » Cette paternité posthume d'un mari mort depuis longtemps est, en effet, un non sens et ne peut que difficilement se défendre par cette raison donnée en 1804, qu'en l'absence d'un intérêt particulier, on doit laisser l'enfant jouir d'une légitimité qui ne porte ombrage à personne. Nul n'est dupe en ce cas.

A l'instigation d'un ancien notaire de Bordeaux, M. Dircks-Dilly, il demandait ensuite une addition à l'article 317, établissant un nouveau cas de désaveu. L'hypothèse donnée par ce notaire était la suivante: « Une femme mariée, mais séparée de fait d'avec son mari, a un enfant, et cet enfant est, comme d'ordinaire en pareil cas, déclaré de père et mère inconnus. Huit jours après la naissance de cet enfant, la mère se décide à demander son divorce d'avec le mari qui l'a abandonnée, et elle obtient immédiatement l'ordonnance qui l'autorise à avoir un domicile séparé; elle con-

(1) Proposition Mazière, Doc. Sén. 1911, Annexe 49, *J. Off.*, p. 59.

tinue naturellement ses relations avec l'homme, dont elle a eu un enfant, et, 301 jours après l'ordonnance, met au monde un second enfant... » N'est-il pas odieux que ce second enfant soit seul légitimable? Et n'y aurait-il pas lieu de permettre la légitimation de tous les enfants dont la filiation légitime ne ressortirait pas de leur acte de naissance? A cet effet, un délai de dix mois, qui commencerait à courir du jour où la dissolution du mariage serait devenue définitive, serait prévu pour permettre au père, à la mère et à tous les intéressés de vérifier les actes de naissance des enfants et de les faire régulariser, s'ils ne se trouvaient conformes à la réalité. A l'expiration de ce délai, la situation de la famille se trouverait fixée d'une manière définitive, et tous les enfants, dont la filiation paternelle ne serait pas établie, pourraient être légitimés par le mariage subséquent de leur mère.

Ces modifications se trouvaient exprimées dans le texte que voici :

« Article unique. — *Les articles 315 et 317 du Code civil sont modifiés de la manière suivante :*

Art. 315. — *Les dispositions de l'article 312 ne peuvent être invoquées par l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage de sa mère.*

Art. 317. — *Ajouter les paragraphes suivants : Sera tenu pour désavoué l'enfant dont la filiation légitime ne résultant pas de son acte de naissance n'aura pas été établie, soit à la requête du mari, soit contradictoirement avec lui à la requête de la mère, dans les dix mois qui suivront le divorce définitif.*

Si l'action en désaveu appartient aux héritiers du mari la disposition précédente sera applicable en ce qui les concerne [1]. »

Par la suite, M. Maxime Lecomte estima que cette dernière addition serait plus à sa place à la suite de l'article 316 que de l'article 317. C'est ce que décida la Commission, qui changea également la rédaction du texte proposé par son rapporteur.

5° Enfin, la proposition de M. Reymonenq, déposée le 15 juin 1911 tendait à la modification des articles 63, 313 et 333 du Code civil [2]. - - Nous n'avons rien trouvé dans le projet de la Société

(1) Proposition Lecomte, Doc. Sén. 1911, Annexe 193, *J. Off.*, p. 838.
(2) Proposition Reymonenq, Doc. Sén., 1911, Annexe 197, *J. Off.*, p. 841.

d'Etudes législatives qui soit relatif à son objet. Il en est d'ailleurs de même en ce qui concerne la proposition de M. Maxime Lecomte.

L'article 63 est le premier de ceux que notre Code consacre aux publications de mariage. M. Reymoneng demandait que tout mariage, entraînant légitimation d'enfants, fut dispensé, de droit, de publications. « Il arrive fréquemment, disait-il, que, dans les grandes villes, des couples irréguliers passent pour réguliers et que leurs enfants aient la possession d'enfants légitimes. Ces enfants, qui, le plus souvent, ignorent le vice de leur filiation, seraient légitimés par leurs parents si ces derniers ne craignaient, par la publication qui précède le mariage, de révéler l'irrégularité de leur situation. » La Commission du Sénat estima qu'aucune modification n'était nécessaire pour obtenir ce résultat, puisque l'article 169 prévoit la dispense de publication accordée par le procureur de la République pour des causes graves. — Nous souhaiterions plutôt que les publications fussent supprimées dans tous les cas : leur but, qui est de faire connaître le projet d'union de façon à provoquer une opposition légale ou la révélation d'un empêchement prohibitif ou dirimant, est très rarement rempli, et leur principal résultat est de retarder le mariage, au cas où elles doivent être faites dans différents endroits, si tous les certificats ne sont pas pervenus à la mairie de la célébration et de permettre aux personnes, qui veulent nuire aux futurs époux, de faire du scandale le jour de la cérémonie.

La Commission du Sénat estima que le Code civil suffisait amplement à obtenir le résultat réclamé, puisque l'article 169 prévoit la dispense de publication accordée par le procureur de la République pour des causes graves.

M. Reymoneng souhaitait encore que l'article 333, portant que les enfants légitimés auront les mêmes droits que les enfants légitimes, spécifiât également qu'ils auront les mêmes obligations.. — La Commission jugea cette modification inutile, pour la raison que l'interprétation du texte actuel n'avait jamais souffert de difficulté.

Enfin, M. Reymoneng demandait l'adjonction à l'alinéa 2 de l'article 313 de cette phrase :

« *Toutefois, la présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'appliquera pas à cet enfant, même sans désaveu*

de la part du mari de la mère, si celle-ci l'a légitimé par un nouveau mariage [1]. »

Nous avons déjà noté dans la critique, que nous avons faite de la loi de 1907, la possibilité, qui existait alors pour l'enfant adultérin, d'avoir légalement deux pères légitimes à la fois. Cette dernière proposition, qui avait pour but de faire disparaître cette bizarrerie, fut accueillie favorablement par la Commission.

*
**

M. Maxime Lecomte fit un premier rapport [2] sur toutes ces propositions de loi, le 21 décembre 1911; peu après, le 26 mars 1912, à la suite d'observations faites par M. Poulle et le Garde des sceaux, alors M. Briand, il déposa un rapport supplémentaire [3], à la fin duquel il concluait à l'adoption du texte suivant :

« ARTICLE PREMIER.

[*Il est ajouté au second paragraphe de l'article 313 la disposition suivante :*

« *Toutefois cet enfant sera tenu pour désavoué s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère.* »]

[ART. 315. — *L'enfant né cent quatre-vingts jours au moins et trois cents jours au plus après la dissolution du mariage de sa mère et légitimé par un nouveau mariage de celle-ci ne pourra ensuite invoquer la disposition du premier alinéa de l'article 312, pour se prétendre conçu des œuvres du précédent mari. Mais il conservera le droit de faire annuler la légitimation comme entachée de fraude.*

La disposition du premier alinéa de l'article 312 ne peut être invoquée en faveur de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage de sa mère.]

[*Il est ajouté à l'article 316 la disposition suivante :*

« *Sera tenu pour désavoué, lorsqu'il sera légitimé par le*

(1) Doc. Sén. 1911, Annexe 197, *J. Off.*, p. 841.

(2) Rapport LECOMTE du 21 décembre 1911, Doc. Sén. Annexe 356, *J. Off.*, p. 83.

(3) Rapport supplément. LECOMTE du 26 mars 1912, Doc. Sén. Annexe 141, *J. Off.*, p. 760.

mariage de sa mère, l'enfant dont la filiation légitime, ne résultant pas de son acte de naissance, n'aura pas été établie à la requête du mari ou de ses héritiers s'ils se trouvent dans le cas prévu par l'article 317, dans les trois cents jours qui suivront la dissolution du mariage. La légitimation pourra être contestée dans les termes de l'article 339. »]

ART. 331. § 1er. — *Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration. Dans ce dernier cas, l'officier de l'état civil qui procède au mariage constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé.*

§ 2. — *Lorsqu'un enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique après enquête et débat en chambre du conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun.*

§ 3. — *Les enfants adultérins sont légitimés dans les cas suivants, par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage dans les formes déterminées par le premier paragraphe du présent article :*

1° *Les enfants nés du commerce adultérin de la mère lorsqu'ils sont désavoués [ou tenus pour désavoués] par le mari ou ses héritiers;*

2° *Les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère, lorsqu'ils sont réputés conçus, [d'après les présomptions établies par les articles 312 et 313,] à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée;*

3° *Les enfants nés du commerce adultérin du mari, dans tous les autres cas, s'il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu.*

§ 4. — *Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.*

Cette mention sera faite à la diligence de l'officier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il a eu connaissance de l'existence des enfants, sinon à la diligence de tout intéressé.

ARTICLE 2.

La loi du 7 novembre 1907 est abrogée.

ARTICLE 3.

[*La présente loi est applicable à l'Algérie, ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.*]

DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

§ 1. — *Pour les mariages antérieurs à la promulgation de la présente loi, il ne sera plus délivré d'expédition commune de l'acte de légitimation et de l'acte de célébration du mariage que dans les conditions déterminées par l'article 57 du Code civil.*

§ 2. — *Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par les dispositions qui précèdent et dont les père et mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi pourront être, de la part de ceux-ci, dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance qui emportera légitimation dans les conditions prévues par la présente loi* (1). »

***

Dès la première délibération du Sénat, qui eut lieu le 9 juillet 1912, M. Maxime Lecomte dut s'apercevoir que la lutte serait chaude et qu'il ne trouverait pas, comme M. Chaumié, le rapporteur de la loi de 1907, une assemblée toute prête à ratifier le texte qu'on lui soumettrait. M. Debierre, en effet, se fit le champion des idées de MM. Viollette et Steeg, et demanda à ses collègues d'adopter le texte, que la Chambre avait voté.

Mais le Sénat, en raison de ce qu'à la veille de la clôture de la

(1) Les parties de ce texte mises entre crochets sont celles qui ont été supprimées ou modifiées lors de la discussion au Sénat.

session, le temps manquait pour discuter et résoudre, ainsi qu'il convenait, des questions aussi importantes, se contenta de prononcer la clôture de la discussion générale et renvoya la discussion détaillée des articles après les vacances parlementaires [1].

***

La proposition de M. Maxime Lecomte revint à l'ordre du jour le 12 novembre 1912; ce fut alors que commença vraiment la bataille [2].

Tout d'abord, l'examen de l'addition proposée à l'article 313 fut ajournée jusqu'au moment de la discussion du § 3 de l'article 331.

Puis, M. Boivin-Champeaux demanda la suppression de l'article 315 du texte de la commission et le maintien de l'article 315 du Code civil, pour la raison que la Cour de Cassation interprétait, d'une façon très libérale et très satisfaisante, cet article, en décidant que l'enfant, né cent quatre-vingts jours au moins et trois cents jours au plus après la dissolution du mariage, est présumé avoir été conçu par le premier mari, mais que cette présomption étant établie dans l'intérêt de l'enfant, celui-ci pouvait la repousser, s'il y avait intérêt. M. Briand, garde des sceaux, appuya cette demande et l'article 315 fut renvoyé à la commission.

Il en fut de même pour l'article 316, M. Boivin-Champeaux demanda la suppression de l'addition proposée, qui fut également renvoyée à la commission.

M. Maxime Lecomte trouva enfin le succès en faisant adopter le § 1 de l'article 331, malgré l'opposition de M. Lhopiteau, qui reprit par voie d'amendement le texte voté par la Chambre. Le reste de ce même article fut également accepté, sous réserve des mots « ou tenus pour désavoués » du 1° et des mots « d'après les présomptions établies par les articles 312 et 313 » du 3°, qui furent renvoyés, sur sa demande, à la commission.

Enfin, l'article 2 et les dispositions transitoires furent votés. Quant à l'article 3, il fut supprimé sur cette observation très juste de M. Colin qu'il ne fallait pas compliquer la tâche de l'interprète :

(1) Déb. Sén. Séance du 9 juillet 1912, *J. Off.*, pp. 1182 à 1187.
(2) Déb. Sénat. Séance du 12 novembre 1912, *J. Off.*, pp. 1347 à 1356.

« Jusqu'à présent, dit-il [1], il a été admis que les modifications aux lois applicables de plein droit à l'Algérie y étaient applicables également de plein droit. C'est le cas du Code civil depuis la conquête. Dès lors, toute modification au Code civil est de plein droit applicable à l'Algérie. La disposition de l'article 3 est donc inutile. Si elle n'offrait que cet inconvénient, je passerais condamnation, mais elle est aussi vicieuse et dangereuse. En effet, supposez que demain on adopte une nouvelle modification au Code civil, et qu'elle ne comporte pas de texte déclarant la loi applicable à l'Algérie, on pourra dire qu'elle ne l'est pas. »

***

En présence des difficultés, qu'il avait rencontrées au Sénat, M. Maxime Lecomte, dans l'intérêt d'une prompte solution, demanda à la Commission d'accepter la suppression des articles 315 et 316 de son projet, se réservant de le reprendre plus tard à titre personnel. La commission se rangea à cet avis et demanda également au Sénat de ne pas voter les mots « ou tenus pour désavoués » et « d'après les présomptions établies par les articles 312 et 313 » qui avaient été réservés.

Il ne restait donc plus que la difficulté relative à l'article 313 Sur ce point, la commission maintint son texte et demanda au Sénat de considérer l'enfant né trois cents jours après l'ordonnance et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou la réconciliation, comme désavoué par la volonté même de la loi, s'il était légitimé par le mariage subséquent de sa mère [2].

***

Lors de la séance du 18 juillet 1913, le Sénat accepta les suppressions proposées par la commission; mais, lorsque son rapporteur eût donné lecture de l'article 313, M. Boivin-Champeaux demanda encore sa suppression, faisant valoir qu'il n'y a pas d'acte plus personnel et plus intime qu'un désaveu et que celui-ci

(1) *Id.*, p. 1355.

(2) Second rapport supplémentaire Lecomte du 3 juillet 1913, Doc. Sén. Annexe 274, *J. Off.*, p. 1085.

ne pouvait résulter de la volonté du second mari, qui est le rival du premier : « La Cour de Cassation, déclara-t-il [1], ne s'est jamais prononcée; elle est, vous le savez, extrêmement habile, parce que un peu habituée à corriger les imperfections que, parfois, nous déposons dans nos lois. Rien ne dit que le jour où la question sera portée devant elle, elle ne trouvera pas un moyen de nous sortir d'embarras. Laissons la statuer. Si la solution qu'elle consacre ne nous convient pas, il sera toujours temps d'intervenir. » A l'appui de sa thèse, il disait que, si le second mariage de la mère survenait dix ans après son divorce, l'enfant serait légitime jusque-là et qu'il aurait pu avoir été élevé par le premier mari, au cas où le tribunal aurait confié au père la garde des enfants.

Le rapporteur répliqua que le remède était dans l'article 339 du Code civil et s'opposa au renvoi à la commission. Le renvoi fut cependant voté et M. Maxime Lecomte démissionna [2].

*
**

M. Eugène Guérin, qui remplaça M. Lecomte comme rapporteur, demanda au Sénat, au nom de la Commission, la disjonction de l'article 313, en promettant de trouver, entre les deux lectures, un texte qui ferait disparaître les difficultés, qui avaient surgi à son sujet. Par ailleurs, il proposait pour l'article 331, le texte que M. Lecomte lui avait primitivement donné [3].

*
**

Le Sénat, dans sa séance du 13 février 1914, accepta la disjonction demandée, mais il vota l'article 331 en retranchant les deux membres de phrase qu'il avait déjà refusés une première fois.

Puis, comme l'article 2 et les dispositions transitoires avaient été déjà adoptés, que l'article 3 avait été supprimé, il décida de passer à la seconde lecture [4].

(1) *J. Off.*, p. 1123.

(2) Déb. Sén. Séance du 18 juillet 1913, *J. Off.*, pp. 1122 à 1126.

(3) Troisième rapport supplémentaire Guérin, du 16 décembre 1913, Doc. Sén. Annexe 457, *J. Off.*, p. 90.

(4) Déb. Sén. Séance du 13 février 1914, *J. Off.*, pp. 163 et 164.

*
**

Pour faire cesser l'antinomie, qui existait entre les articles 313 et 331, la commission se décida à adopter un texte élaboré par le Comité consultatif de législation, qui lui parut de nature à répondre aux préoccupations du Sénat.

Ce texte consistait à compléter ainsi le second alinéa de l'article 313 : « *La présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'applique pas à cet enfant, même en l'absence de désaveu, s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère, conformément aux dispositions de l'article 331.* »

Le 2° de l'article 331 recevait l'addition suivante :

« *Toutefois, la reconnaissance et la légitimation pourront être annulées si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime.* »

A l'article 335, on ajoutait :

« *Sous réserve des dispositions de l'article 331.* »

Enfin, sur la demande du ministre des colonies, la loi était déclarée applicable à toutes les colonies (1).

*
**

Toutes ces modifications furent adoptées sans aucune contestation, le 9 décembre 1915, par le Sénat (2).

Il y avait exactement sept ans et demi que cette assemblée se trouvait saisie du projet de la Chambre!

§ 4. — La loi de retour a la Chambre.

Le Palais-Bourbon fut heureusement plus expéditif que le Luxembourg. Dès le 15 décembre 1915, M. Viollette déposa son rapport : « Après la promulgation de la loi, expliquait-il (3), il y aura encore une catégorie d'enfants qui ne pourront pas être légitimés, ce seront ceux qui, adultérins quant au père, seraient susceptibles de préjudicier, par leur légitimation, aux enfants

(1) Quatrième rapport supplémentaire Guérin, du 19 mars 1914, Doc. Sén. Annexe 140, *J. Off.*, p. 185.

(2) Déb. Sén. Séance du 9 décembre 1915, *J. Off.*, pp. 647 et 648.

(3) Rapport Viollette du 15 décembre 1915, Doc. Ch. Annexe 1571, *J. Off.*, p. 1390.

d'un précédent mariage. Qu'on ne me demande pas d'explication, j'avoue que je ne comprends pas. » Cependant, il reconnaissait que la concession faite par le Sénat était importante; c'est pourquoi, sans s'arrêter à l'injustice signalée, il demandait à la Chambre, conformément aux principes de la sagesse, qui enseigne qu'il faut toujours prendre ce qu'on nous donne, sauf à présenter ensuite le surplus de la revendication, d'introduire aussitôt ce texte dans notre Code.

C'est ce que la Chambre fit, quelques jours plus tard, en adoptant, sans aucune discussion, le 24 décembre, le projet du Sénat (1).

---

(1) Déb. Ch. Séance du 24 décembre 1915, *J. Off.*, pp. 2259 et 2260.

CHAPITRE SECOND

Analyse de la loi du 30 Decembre 1915

La loi du 30 décembre 1915, *concernant la légitimation des enfants adultérins*, fut promulguée, dans les termes suivants, au *Journal Officiel* [1] :

« ART. PREMIER. — L'article 331 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage ou qu'ils les reconnaissent au moment de sa célébration. Dans ce dernier cas, l'officier de l'état civil qui procède au mariage constate la reconnaissance et la légitimation dans un acte séparé.

Lorsqu'un enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après enquête et débat en chambre du conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun.

Les enfants adultérins sont légitimés, dans les cas suivants, par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage dans

(1) *J. Off.* du 31 décembre 1915, p. 9662.

les formes déterminées par le premier paragraphe du pésent article :

1° *Les enfants nés du commerce adultérin de la mère lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers;*

2° *Les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée.*

Toutefois, la reconnaissance et la légitimation pourront être annulées si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime;

3° *Les enfants nés du commerce adultérin du mari, dans tous les autres cas, s'il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu.*

Toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

Cette mention sera faite à la diligence de l'officier de l'état civil qui aura procédé au mariage, s'il a connaissance de l'existence des enfants, sinon, à la diligence de tout intéressé.

Art. 2. — Le deuxième alinéa de l'article 313 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

La présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'applique pas à cet enfant, même en l'absence de désaveu, s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère, conformément aux dispositions de l'article 331.

Art. 3. — L'article 335 du Code civil est complété par la disposition suivante :

Sous réserve des dispositions de l'article 331.

Art. 4. — *La loi du 7 novembre 1907 est abrogé.*

Art. 5. — *La présente loi est applicable aux colonies.*

Art. 6. — *Pour les mariages antérieurs à la promulgation de la présente loi, il ne sera plus délivré d'expédition commune de l'acte de légitimation et de l'acte de célébration du mariage que dans les conditions déterminées par l'article 57 du Code civil.*

Les enfants adultérins se trouvant dans les conditions prévues par les dispositions qui précèdent et dont les père et mère auront contracté mariage avant la promulgation de la présente loi pourront être, de la part de ceux-ci dans le délai de deux ans à partir de cette promulgation, l'objet d'une reconnaissance qui comportera légitimation dans les conditions prévues par la présente loi. »

Ainsi qu'on peut le voir par la lecture de ce texte, le législateur n'a pas craint d'insérer, dans cette loi, des dispositions visant la légitimation des enfants naturels simples, bien que le titre donné par lui ne semblât s'appliquer qu'à des dispositions concernant les enfants adultérins seulement. Fort de cet exemple, nous examinerons successivement tous les alinéas de la loi, en passant rapidement sur ceux qui ne rentrent pas directement dans notre sujet et en étudiant, au contraire, en détail, ceux qui s'appliquent uniquement aux enfants adultérins. Nous éclairerons nos explications à l'aide de la circulaire du Ministre de la Justice relative à l'application de la loi du 30 décembre 1916 (1).

***

Les innovations concernant les enfants naturels sont de deux sortes : la première relative à la forme et la seconde au fond.

Quant à la forme, la reconnaissance et la légitimation d'un enfant naturel ne devront jamais être constatées dans l'acte de mariage lui-même; elles devront toujours être constatées par un *acte séparé* (2). Nous retrouverons cette même disposition dans la légitimation des enfants adultérins.

(1) Circulaire du 12 janvier 1916, *J. Off.*, p. 350.

(2) A ce sujet, la circulaire ministérielle s'exprime ainsi : « Il conviendra, dans la pratique, que les officiers de l'état-civil suggèrent aux futurs époux de reconnaître tous deux l'enfant le plus tôt possible, et de préférence avant la célébration de l'union projetée. Cette façon de procéder aura pour avantages : d'une part, d'assurer, dans toute éventualité, le bénéfice d'une filiation, et, d'autre part, de permettre la célébration du mariage sans que les assistants soient mis au courant d'une situation que les futurs peuvent avoir intérêt à ne pas divulguer. — Dans toutes les communes où il n'existe pas de registre spécial pour les reconnaissances d'enfants naturels, celles-ci devront être inscrites sur les registres des actes de naissance et non sur celui des actes de mariage, sous réserve, bien entendu, du cas où la commune ne posséderait qu'un seul registre pour tous les actes de l'état-civil, de quelque nature qu'ils soient. »

Quant au fond, la légitimation peut désormais dériver d'une reconnaissance postérieure à la célébration du mariage, pourvu qu'un jugement, rendu en audience publique après enquête et délibération en chambre du conseil, constate que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, possession d'état d'enfant commun des deux époux (1).

On peut se demander si les droits de l'enfant ainsi légitimé au cours du mariage sont, soit au point de vue successoral, soit à tout autre point de vue, égaux à ceux des enfants légitimes nés du mariage, et s'ils leur sont opposables. — L'article 337 du Code civil pourrait, au premier abord, faire naître un doute à ce sujet. Mais, il faut se rappeler que si cet article dit que la reconnaissance, faite pendant le mariage par l'un des époux, ne peut nuire à l'autre époux ni aux enfants nés du mariage, c'est dans le cas seulement où la reconnaissnce est faite par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu d'un autre que de son époux. « L'article 337, dit M. Planiol (2) est inapplicable même à une reconnaissance faite pendant le mariage lorsque l'enfant naturel reconnu appartient également à l'autre conjoint. » S'il en est ainsi de l'enfant reconnu pendant le mariage comme enfant commun des deux époux, par la même raison, l'enfant légitimé au même titre aura-t-il les droits d'un enfant légitime. Et c'est pour prévenir toute fraude au détriment des autres enfants légitimes que le législateur fait intervenir le contrôle et l'autorité des tribunaux.

Il semble que le tribunal doive simplement constater la possession d'état et que le vœu de la loi est qu'il prononce la légitimation, si celle-ci se trouve établie. Il est cependant difficile d'admettre cette obligation pour le tribunal, s'il apparaissait que l'enfant n'a pu naître des relations entre les père et mère, d'après le droit commun; par suite, la reconnaissance, bien que non contestée, ne devra pas être valable, au cas de la non puberté du prétendu père et de la non nubilité de la prétendue mère, lors de la conception, et il en serait de même si d'autres avaient déjà

(1) « Il va de soi (dit la circulaire), que les magistrats qui rendront un jugement de cette nature, devront ordonner la transcription de son dispositif sur les registres de l'année courante des naissances de la commune où est né l'enfant, et prescrire également une mention en marge de l'acte de naissance de cet enfant. »

(2) Planiol, I, n° 1503.

reconnu l'enfant et que, par conséquent, il y ait des doutes sur sa véritable filiation (1).

L'on ne peut que se féliciter de cette innovation, qui supprime tous les inconvénients, résultant de ce que, précédemment, la reconnaissance devait avoir lieu *avant le mariage ou au plus tard dans l'acte même de célébration* (2). Remarquons, en effet, que la véritable protection des familles contre l'intrusion d'étrangers dans son sein ne réside pas, comme on a semblé le croire pendant si longtemps, dans la prohibition des légitimations *post nuptias* (3), mais bien dans l'article 339 du Code civil qui déclare que : « *Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.* »

***

Ceci dit, examinons les dispositions de la loi concernant uniquement la légitimation des enfants adultérins.

« Il est essentiel, précise la circulaire ministérielle, de ne pas perdre de vue que la légitimation des enfants adultérins ne demeure possible qu'à la condition qu'ils soient reconnus au moment même de la célébration du mariage de leurs père et mère

(1) Voir, à ce sujet, un jugement du tribunal de Lille, du 14 octobre 1910, dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1911, p. 146, ainsi que D. 1900, 2, 65 et 67, et D. 1847, 1, 49.

(2) Beaucoup de filles mères, considérant leur maternité comme certaine, parce qu'elle était connue de tous et déclarée dans l'acte de naissance, croyaient inutiles de reconnaître leur enfant pour le légitimer; certaines ignoraient même ce qu'était une reconnaissance. Il arrivait donc qu'une fois le mariage célébré, la légitimation était devenue à tout jamais impossible, faute de reconnaissance préalable, et que le seul remède possible était pour les époux une double reconnaissance, qui ne procurait jamais à l'enfant que la situation socialement inférieure d'enfant naturel, ou bien l'adoption, qui n'était, en raison des nombreuses conditions exigées, que rarement possible.

La Cour de cassation avait bien essayé d'atténuer la loi dans la mesure du possible; c'est ainsi que, par arrêt du 27 décembre 1905 (D. 1906, 1, 185; S. 1908, 1, 529), elle avait admis que l'enfant pouvait être considéré comme reconnu dans l'acte même de mariage, si, en fait, l'acte de reconnaissance, bien que séparé matériellement de l'acte de mariage, peut être envisagé comme formant avec lui un *tout indivisible*. Une semblable jurisprudence n'était rien autre chose qu'une protestation contre la loi; ce n'était certes pas suffisant.

(3) « Attribuer des effets à la reconnaissance postérieure au mariage, ce serait (disait le premier Consul), laisser les familles dans l'incertitude et donner la faculté de se créer des enfants par consentement mutuel. » Locré, *op. cit.*, VI, p. 96.

(sous réserve des dispositions transitoires). » Si cette exigence de la loi était appliquée dans toute sa rigueur, elle pourrait avoir de sérieux inconvénients. Qu'arriverait-il, en effet, si des époux disent légitimer l'enfant et si le maire ne constate pas qu'ils l'ont en même temps reconnu? Il serait bien excessif de déclarer nulle la légitimation, pour la raison qu'elle n'aurait pas été accompagnée d'une reconnaissance; cette dernière n'a guère d'utilité, car légitimer c'est implicitement reconnaître.

Il faut de plus que la reconnaissance soit faite par les deux auteurs de l'enfant en même temps. La reconnaissance de l'auteur non marié au moment de la conception devrait donc être réitérée, au moment du mariage, en même temps que celle de l'autre conjoint non désigné dans l'acte de naissance.

En pratique, il paraît que le contraire est arrivé très fréquemment; de même, beaucoup de parents ont été engagés par des maires ignorants à reconnaître leurs enfants avant le mariage, comme s'il ne s'était pas agi d'enfants adultérins. C'est pour remédier à ces erreurs que M. Lémery a déposé, le 11 avril 1916, une proposition de loi, dont le but est de déclarer que, par exception, les enfants adultérins, même reconnus avant le mariage, seraient légitimés si ce mariage avait été célébré avant le 31 décembre 1916, et que, dans les deux ans de la promulgation de la loi de 1915, la reconnaissance faite dans l'acte de mariage par celui-là seul des auteurs qui n'avait pas antérieurement reconnu l'enfant emporterait légitimation (1).

Au cas où le mariage serait annulé, il est évident que la légitimation tomberait par là-même, mais il semble aussi que la reconnaissance doive subir le même sort, la loi n'autorisant cette reconnaissance que comme préliminaire de la légitimation.

Ces points généraux élucidés, examinons successivement, par le détail, les trois cas de légitimation des enfants adultérins :

1° *Enfants nés du commerce adultérin de la mère lorsqu'ils sont désavoués par le mari ou ses héritiers.* — C'est la reproduction du cas déjà prévu par la loi de 1907, qui ne visait cependant que le désaveu du mari. Il est donc incontestable aujourd'hui que le désaveu pourra être exercé par les héritiers du mari dans l'hypothèse ainsi précisée par l'article 317 du Code civil : « Si le

(1) Proposition Lémery du 11 avril 1916, Doc. Ch. Annexe 2026, *J. Off.*, p. 618.

mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession. »

Notons aussi que la loi de 1907 parlait de « l'enfant né pendant le mariage », alors que celle de 1915 porte « les enfants nés du commerce adultérin de la mère, » c'est-à-dire conçus pendant le mariage. Ainsi, l'enfant né dans les cent quatre-vingts premiers jours du mariage, ne s'y trouve pas compris, puisque cet enfant est naturel simple, tandis que l'enfant conçu pendant le mariage, quoique né après sa dissolution, serait englobé dans la loi nouvelle, alors qu'il ne figurait pas dans la formule employée par celle de 1907.

2° *Enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère, lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où ceux-ci avaient légalement un domicile distinct.* — Ce cas avait été prévu également par la loi de 1907, mais la rédaction adoptée alors n'était pas, nous l'avons vu, exempte de critiques; le législateur de 1915 y a remédié heureusement. « Désormais, dit la circulaire ministérielle, la légitimation pourra intervenir même au cas où la dite procédure n'aura pas abouti et aura été suivie, soit d'une réconciliation entre les époux, soit d'un désistement d'instance, soit du rejet de la demande. — Il va sans dire que l'enfant adultérin pourra encore être légitimé dans les hypothèses antérieurement prévues par l'article 331. — D'autre part, il convient de préciser de quelle façon seront calculés, selon les cas, les délais de cent quatre-vingts jours et de trois cents jours qui serviront à déterminer : *a*) Si la période légale de conception est bien postérieure à la date de l'ordonnance qui attribue aux époux un domicile séparé; *b*) En cas de désistement, de rejet de la demande, ou de réconciliation judiciairement constatée, si la conception est antérieure à l'un de ces événements.

Il échet à cet effet de s'inspirer des principes suivants : *a*) Ne peut être légitimé, en vertu de la disposition envisagée dans ce second paragraphe, qu'un enfant dont la légitimation serait éventuellement susceptible, eu égard à la date de sa conception, de faire l'objet d'un désaveu, ou un enfant non réputé légitime.

b) Il faut que la date de conception de cet enfant se rattache à une époque où son auteur, bien qu'engagé dans les liens d'un mariage, avait un domicile séparé de son conjoint. »

Faisons application de ces principes dans les hypothèses suivantes, qui ne sont nullement limitatives, mais prises seulement à titre d'exemples :

I. — Un enfant naît d'une femme mariée en instance de divorce ou de séparation de corps plus de 300 jours après l'ordonnance prévue par l'article 878 du Code de procédure civile; puis intervient le divorce, la séparation de corps ou le décès du conjoint. Cet enfant adultérin pourra être légitimé.

II. — Il en serait de même, au cas où l'instance en divorce ou en séparation de corps serait interrompue par un désistement, un rejet ou une réconciliation judiciairement constatée, pour l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance dont nous venons de parler et moins de 180 jours depuis le désistement, le rejet de la demande ou la réconciliation.

III. — Supposons maintenant un enfant né d'une femme mariée moins de 300 jours depuis l'ordonnance qui a permis aux époux d'avoir un domicile séparé. Dans ce cas, l'enfant est légitime et ne pourrait être l'objet d'un désaveu, de la part du mari, fondé sur l'article 313 du Code civil, puisque, d'après cet article, celui-ci ne peut désavouer l'enfant que s'il est né 300 jours après l'ordonnance.

Inversement, mais encore pour la même raison, si l'enfant naît plus de 180 jours après la reprise de la vie commune, il ne peut être légitimé, car, aux termes de l'article 313, le mari ne peut désavouer l'enfant que s'il est né moins de 180 jours depuis le rejet définitif ou depuis la réconciliation.

IV. — Enfin, un enfant naît d'un homme marié, engagé dans une instance en divorce ou en séparation de corps, et d'une femme libre de liens conjugaux, mais après l'ordonnance, dont il vient d'être question. Il suffit que l'enfant soit né 180 jours au moins après l'ordonnance pour qu'on puisse le présumer conçu pendant la période favorable à la légitimation, à supposer, bien entendu, qu'aucune reprise de la vie commune entre les époux ne soit intervenue avant la date de la conception.

Une difficulté peut cependant se présenter en ce qui concerne la réconciliation judiciairement constatée : suffit-il, pour que la

légitimation de l'enfant adultérin soit possible, que la conception soit antérieure au jugement de réconciliation, ou faut-il qu'elle soit antérieure à la réconciliation constatée par jugement? Avec la première interprétation, on peut dire que la réconciliation judiciairement constatée c'est le jugement qui constate la réconciliation; avec la seconde, on dira que c'est la réconciliation établie par jugement. Cette dernière interprétation nous semble de beaucoup préférable, car, avec celle que nous avons donnée tout d'abord, la réconciliation judiciairement constatée se confondrait avec le rejet de la demande; de plus, ce serait aller contre le vœu de la loi que de permettre la légitimation d'enfants conçus avant le jugement qui constate la réconciliation, mais qui sont peut-être conçus après la réconciliation elle-même, et qui ne peuvent être nés de relations adultérines que si l'adultère est postérieur à la réconciliation, c'est-à-dire intervenu à un moment où la conception, d'après la volonté de la loi, n'est plus un titre à la légitimation, à moins que le désaveu ne soit possible.

Mais, en adoptant ce système, une objection se présente : le jugement, qui rejettera le divorce ou la séparation de corps pour cause de réconciliation, indiquera peut-être la date où s'est produit un acte important de réconciliation, mais il ne s'inquiétera pas de déterminer, d'une façon précise, le moment du premier acte de réconciliation. Si, postérieurement, les tribunaux ont à statuer sur le point de savoir si un enfant est conçu avant ou après la réconciliation, et, par conséquent, susceptible d'être légitimé ou non, ce sera aux personnes désireuses de légitimer l'enfant, qu'il appartiendra de prouver que l'enfant a été conçu avant la réconciliation. En effet, le maire doit refuser de recevoir la reconnaissance d'un enfant, dont la filiation apparaît comme adultérine. La loi de 1915 déroge bien à la règle générale, mais dans certains cas et sous certaines conditions, et c'est aux parties de faire la preuve qu'elles se trouvent bien dans ces cas et dans ces conditions. Le procès nécessaire pour établir cette date nous semble devoir être dirigé contre le premier mari ou ses héritiers, qui sont ici, avec le second mari, les seuls intéressés et ses seuls possibles contradicteurs.

Notons enfin, en ce qui concerne les enfants conçus pendant le procès en divorce ou en séparation de corps, que leur légitimation peut être annulée, si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime du mariage précédent. C'est le remède, que l'on a trouvé

pour pallier les inconvénients résultant de la faculté de légitimation permise en ce cas, même en l'absence de désaveu. Cette annulation, qui ne s'impose jamais au tribunal, peut être demandée par l'enfant lui-même, le premier mari et ses héritiers; il ne semble pas que les nouveaux époux puissent la demander, puisque l'action ne peut être dirigée que contre eux.

3° *Enfants nés du commerce adultérin du mari en cas d'absence d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage.* — Ce cas, qui est absolument nouveau, avait été écarté en 1907 par le Sénat, pour la raison qu'on ne pouvait pas donner une consécration officielle à l'état dans lequel le mari avait vécu.

A son sujet, la circulaire ministérielle examine une importante question de preuve : « On peut se demander si la preuve qu'il n'existe pas d'enfants légitimes issus de la première union doit être imposée à l'époux précédemment engagé dans les liens d'un mariage qui veut légitimer un enfant adultérin. On conçoit à quels obstacles paraît se heurter cette preuve négative, le législateur n'ayant pas d'ailleurs prévu de quelle façon elle serait administrée. Serait-ce en faisant appel au concours de témoins pour corroborer la déclaration de l'intéressé? Mais tel n'est pas le rôle des témoins comparants. Serait-ce au moyen d'un acte de notoriété? Mais les actes sont, eux mêmes, dressés dans des formes variables selon les cas; tantôt, en effet, ils sont soumis à une homologation de justice; tantôt, au contraire, ils en sont dispensés. Ce serait, semble-t-il, ajouter à la loi que d'imposer des formalités de cette nature. Il apparaît donc que, sous réserve de prévoir ultérieurement des garanties spéciales, si la pratique révélait des abus, l'officier de l'état civil pourra, en l'état actuel, se borner à enregistrer la déclaration de l'intéressé, certifiant qu'il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu. — Les déclarations inexactes permettraient, d'ailleurs, l'exercice d'une action en annulation de reconnaissance et de légitimation que les intéressés pourraient facilement soutenir en administrant la preuve positive de l'existence d'un enfant issu du premier mariage. » Respecter strictement le texte de cette circulaire conduirait à un véritable scandale. Il semble bien que le maire puisse ne pas mentionner la légitimation, s'il connaît personnellement l'existence d'enfants légitimes, ou si elle lui est officiel-

lement dénoncée par le premier mari ou par un tiers, et qu'il ait même le droit, pour prouver leur absence, d'exiger soit l'expédition de l'inventaire ou de la liquidation, qui ont pu être dressés après la dissolution du premier mariage, soit un acte de notoriété dressé par un notaire.

L'interprétation restrictive étant ici de rigueur, on doit décider que l'existence d'enfants nés d'un mariage antérieur à celui pendant lequel l'adultère a été commis, n'empêcherait pas la légitimation; la même solution s'imposerait au cas où il n'existerait que des enfants adoptifs, alors même que ceux-ci auraient été adoptés pendant le mariage au cours duquel l'adultère a été commis; et il en serait de même, s'il n'y avait que des enfants légitimés, bien que ceux-ci aient, en principe, tous les droits des enfants légitimes.

L'obstacle, lorsqu'il existe au moment du mariage, est définitif, et la légitimation serait nulle, alors même que les enfants légitimes et leurs descendants mourraient ultérieurement.

Disposition transitoire.

Une disposition transitoire, concernant les mariages célébrés antérieurement à la promulgation de la loi, décide, pour permettre aux intéressés de tenir secret le véritable caractère de leur filiation, qu'il ne sera plus délivré d'expédition commune de l'acte de légitimation et de l'acte de célébration du mariage que dans les conditions prévues par l'article 57 du Code civil.

Une autre disposition transitoire autorise les père et mère mariés avant le 30 décembre 1915, à faire, dans un délai de deux ans, en faveur des enfants adultérins se trouvant dans les cas visés par la loi nouvelle, (et même si ce cas était déjà prévu par la loi de 1907), une reconnaissance qui emportera légitimation et pourra, dit la circulaire, « être effectuée devant n'importe quel officier de l'état civil, la loi nouvelle ne contenant à cet égard aucune attribution de compétence ». Faisons observer que ce délai de deux ans ne commencera à courir qu'en vertu du décret prévu par l'article 2 du décret du 10 août 1914, c'est-à-dire après la guerre.

Reconnaissance et légitimation par procuration reçue aux armées.

Il est une dernière question, tout à fait d'actualité, concernant la reconnaissance et la légitimation par procuration reçue aux armées [1], au sujet de laquelle la circulaire ministérielle s'explique ainsi : « Les militaires présents sous les drapeaux et qui sont autorisés à contracter mariage par procuration pourront donner à leur mandataire, constitué dans les formes prévues par la loi du 4 avril 1915, les pouvoirs nécessaires pour reconnaître et légitimer un enfant naturel ou un enfant adultérin dans les cas admis par la loi. — L'officier de l'état civil devra encore, en pareilles circonstances, recevoir la déclaration du mandataire ayant pour objet la reconnaissance et la légitimation, par un acte distinct de celui de la célébration du mariage.

Il sera enfin loisible à un militaire présent sous les drapeaux, qui aurait déjà contracté mariage avec la mère d'un enfant adultérin, avant la promulgation de la loi nouvelle, de bénéficier, dans le cas où la légitimation est admise, de la disposition transitoire de cette loi, en donnant à un tiers, dans les formes prévues par la loi du 8 juin 1893, une procuration à l'effet de passer les déclarations nécessaires pour légitimer l'enfant. »

---

(1) Wahl, *Le mariage par procuration des mobilisés*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1915, p. 28.

CHAPITRE TROISIÈME

Jugement et conséquences de la loi du 30 decembre 1915

§ 1. — Jugement.

Il est évident que la loi du 30 décembre 1915, par le seul fait qu'elle a corrigé la plupart des défectuosités de sa devancière de 1907, a réalisé sur celle-ci un grand progrès.

Mais, son rôle ne s'est pas borné là, elle a créé, et les innovations, qu'elle a réalisées — légitimation *post nuptias*, disjonction de l'acte de légitimation et de l'acte de mariage — constituent certainement des améliorations incontestables.

Ces points ne nous paraissent pas sérieusement discutables: et c'est pour cette raison, que nous arrivons de suite au grave, au redoutable problème, que nous n'avons pas encore, jusqu'à présent, abordé de front, le problème moral de la légitimation des enfants adultérins : le législateur a-t-il été heureusement inspiré en persévérant dans la voie, dans laquelle il s'était engagé en 1907, et en élargissant encore le cercle des enfants adultérins susceptibles de légitimation?

Nulle part, comme nous allons le voir, l'antagonisme entre les intérêts de l'individu et ceux de la société n'apparaît, de façon plus évidente, que lorsqu'on étudie cette intéressante question.

Examinons tout d'abord les arguments que l'on peut faire valoir pour ou contre :

Permettre la légitimation des enfants adultérins, disent les partisans de la prohibition absolue, c'est permettre la violation de toutes les règles sur lesquelles repose la famille telle qu'elle est

organisée depuis plus de cent ans par notre Code civil, c'est en même temps la méconnaissance la plus fragrante du respect que le législateur doit à l'essence même du mariage, tel qu'il reste encore théoriquement organisé, du mariage, qui est notre institution maîtresse, la véritable molécule sociale, le seul élément solide autour duquel se groupent toutes nos autres institutions. Lorsque deux personnes se marient, elles prennent, l'une vis à vis de l'autre, l'engagement formel de n'avoir pas d'autres enfants, durant le mariage, que ceux qui naîtront d'elles. Or, si, à côté de ce ménage qui a des enfants, d'autres enfants surgissent, la naissance de ceux-ci est une violation évidente du contrat.

Certes, si l'on considère ces enfants, l'on est obligé de reconnaître qu'ils sont victimes d'une faute, qui ne leur est aucunement imputable. Mais, que d'innocents ont à pâtir des écarts de ceux à qui ils doivent le jour au point de vue physiologique et moral! Combien y en a-t-il dont la situation légale restera toujours perdue ou diminuée, soit qu'il s'agisse d'enfants naturels non reconnus, soit même qu'il s'agisse d'enfants naturels reconnus, dont la loi restreint les droits. La loi ne peut avoir pour mission de réparer tous les malheurs et toutes les infortunes, mais seulement de prévenir les fautes et de les empêcher par tous les moyens.

Quand, en 1884, on a rétabli le divorce dans nos lois, on se demandait avec inquiétude s'il n'allait pas en résulter un ébranlement formidable pour le mariage. Quels arguments invoquait-on en faveur du divorce? L'on disait que c'était justement pour consolider l'union légale, d'une portée si haute et si salutaire, pour la préserver de ces unions d'à côté inavouables, illégales, adultérines, conséquence fatale de la conception métaphysique du lien conjugal indissoluble, maladroitement contracté dans bien des cas, devenu par conséquent une lourde chaîne pour ceux sur lesquels il pèse, que l'on demandait de revenir au divorce. Or, qu'est-il arrivé? Le rétablissement du divorce, loin de produire les effets bienfaisants qu'on en attendait, loin de consolider le mariage, n'a fait que l'ébranler davantage de jour en jour; au lieu de diminuer, de disparaître, les unions d'à côté se sont multipliées. Et, c'est devant des résultats aussi déplorables, alors que le mariage se trouve amoindri, qu'on veut encore le diminuer et le livrer à tous les dévergondages de ces liaisons adultérines et à la prise de possession légale de la situation d'enfants légitimes par ceux qui en ont été le fruit, faisant disparaître ainsi toutes les

barrières, qui pouvaient encore s'opposer aux caprices, à la fantaisie, à la passion, et les contenir, autant qu'il se peut, dans de justes limites.

Agir ainsi, c'est supprimer en réalité le serment de fidélité que les époux ont échangé. Il est bien entendu qu'on le prononcera pour la forme, le jour du mariage, parce qu'il fait bien, mais ce ne sera qu'une apparence, il restera convenu que ce n'est qu'une vaine promesse, que l'on n'aura nullement à se gêner et que, si les circonstances tournent mal, on se débarrassera de l'époux qu'on aura trahi, on se remariera avec le complice, et on fera venir toute la petite bande des enfants adultérins pour partager le foyer avec les enfants légitimes.

Quelle différence existerait-il en ce cas entre le mariage légal et l'union libre dépourvue de tout frein et de tout contrôle? Ils seraient l'un et l'autre désormais sur le même pied. Aux yeux de la loi, ils deviendraient absolument égaux, puisque les effets du mariage civil ne seraient pas plus sauvegardés et garantis que les effets de l'union libre vis-à-vis des conséquences ou des effets d'un accouplement, qui se serait formé à côté d'elle. Pourquoi, alors, ne pas instituer tout de suite l'union libre? Pourquoi l'homme, à la première fantaisie venue, ne pourrait-il pas se créer un foyer à côté ou un obscur concubinage dans le foyer légitime lui-même, et se promener d'une femme à une autre comme dans un véritable harem?

Si le législateur avait jamais la faiblesse de céder, il livrerait à l'individu les règles essentielles de l'état social, ce serait l'acheminement le plus immédiat et le plus direct vers la ruine complète du mariage et vers son remplacement par l'union libre. Ce serait la banqueroute la plus évidente qu'il puisse faire aux obligations qu'il a contractées vis-à-vis du foyer monogame, quand il l'a sanctionné dans ses lois. Ce serait aussi la défaite navrante de l'institution du divorce puisque, au lieu d'épurer le mariage, son seul résultat aurait été de le détruire.

Ecoutons maintenant la thèse adverse :

Ce n'est pas, prétendent ceux qui voudraient que la légitimation des enfants adultérins fût permise dans tous les cas, parce que le législateur adoptera ou n'adoptera pas tel ou tel texte que l'espèce humaine se trouvera régénérée, que toutes ses faiblesses

disparaîtront du jour au lendemain et que, jamais, il ne se produira plus d'unions irrégulières à côté des unions légitimes. Il vaut mieux avouer qu'il n'est au pouvoir de personne d'empêcher ce qui a été de tous les temps et de toutes les civilisations. Cela aurait au moins le mérite de la sincérité.

Le but des unions adultérines est beaucoup moins le désir de fonder une famille que de satisfaire aux élans de la sympathie et de l'affection ou à l'entraînement des sens. Les enfants y sont plus appréhendés que désirés; cependant la seule question qui se pose, ce n'est pas du tout la question des parents, mais celle des enfants, qui n'ont pas demandé à naître et qui sont, eux, complètement innocents de toute faute.

Il ne doit plus y avoir de théorie du péché originel; chacun doit répondre de ses actes, mais personne ne peut être contraint à expier les fautes d'un autre, fût-il son père. Pourquoi, dès lors, quand il s'agit d'administrer le châtiment, se garde-t-on bien de l'infliger aux coupables? C'est avoir une singulière conception de la justice que de frapper les enfants, soi-disant pour punir les parents. De sorte que s'ils n'ont jamais d'enfants, jamais ils ne seront punis, alors que cependant ils n'en seront pas moins coupables. S'il en était ainsi, ce serait un encouragement donné à la stérilité, alors qu'il y a, au contraire, un intérêt primordial pour la société à ce que les enfants naissent nombreux et à ce qu'ils soient protégés, quelle que soit la condition dans laquelle ils viennent au monde, puisqu'ils représentent également la vie et l'avenir.

Pour les parents, tout est parfait, ils sont à l'abri de tout recours; pour eux, l'article 298 du Code civil est abrogé, ils peuvent se marier. Même si leur complicité a été éclatante, même s'ils ont été condamnés pour adultère, ils auront, en vertu du Code, le bénéfice de la consécration légale. Ces unions, qui, hier encore, étaient secrètes, cachées, délictueuses, par le seul fait d'une mort ou d'un divorce, deviennent, aujourd'hui, hautement avouables, très régulières, et l'officier de l'état civil, au nom de la loi, unit ceux qui étaient — ou auraient pu être — quelques jours avant sur les bancs de la police correctionnelle.

Ce sont seulement les enfants, sur lesquels la loi s'acharne, dont elle fait de véritables parias, alors qu'elle devrait, au contraire, les couvrir de sa haute protection, afin qu'ils deviennent

plus tard d'honnêtes citoyens et de bons pères de famille. Pour quelle raison leur refuse-t-elle tout droit sur le patrimoine de leurs parents, si c'est la naissance qui crée le droit? Pour l'enfant légitime de quoi s'agit-il? D'une simple réduction de part, d'une perte matérielle. Pour l'enfant adultérin, il s'agit non de la vie matérielle, mais de la vie morale. Dans le but d'éviter un scandale temporaire et problématique, on laisse se perpétuer un scandale permanent et certain. Il y a rémission générale pour les parents coupables, il n'y en aura jamais pour les enfants innocents. Malheur aux enfants !

Si l'on permettait au contraire la légitimation de tous les enfants adultérins, bien loin de diminuer l'utilité du mariage, on lui ferait produire des effets, qui lui sont maintenant refusés. Aujourd'hui, beaucoup de personnes, effrayés par les rigueurs de notre législation, prennent le parti singulièrement fâcheux de rester, toute leur vie, dans des situations irrégulières.

Comment enfin justifier deux façons aussi différentes de procéder : en présence d'un voleur ou d'un criminel, l'on s'efforce de voiler le plus possible sa faute; pour lui, l'on a voté la loi de sursis et l'on a entouré la communication du casier judiciaire de toutes les garanties possibles de discrétion. L'enfant adultérin, au contraire, dont la légitimation n'est possible qu'exceptionnellement, reste dressé, toute sa vie, devant ses parents, et le nom qu'il porte, apprend à tous les raisons pour lesquelles il est leur enfant suivant la nature sans pouvoir l'être suivant la loi.

*
**

Reconnaissons que le problème est vraiment angoissant et que l'on ne peut qu'hésiter à prendre parti dans une question aussi complexe. Doit-on adopter la théorie des défenseurs de la famille, de la société? ou celle des défenseurs de l'enfant? Toutes deux paraissent également défendables pour des raisons différentes, et il semble également impossible de se décider entièrement pour la première ou entièrement pour la seconde.

Dans un cas semblable, la seule chose possible est une transaction. C'est ce qu'a fait le législateur de 1915. Il s'est efforcé, ne pouvant concilier des points de vue aussi irréductibles, d'adopter un système, qui tienne compte à la fois de l'imperfection de la nature

humaine et des besoins de la société. Nous dirons de suite que le compromis, auquel il s'est arrêté et que nous connaissons déjà, nous semble être une des solutions les plus satisfaisantes qu'il soit possible de donner au problème : il accorde satisfaction à l'intérêt particulier de l'enfant toutes les fois que l'intérêt général de la famille ne semble pas être directement engagé.

L'enfant adultérin, conçu au cours d'une procédure de divorce ou de séparation de corps, n'est, en effet, adultérin que par définition, il ne peut être question, en ce cas, d'un libertinage répréhensible. Les époux vont devenir étrangers l'un pour l'autre, ce qu'on peut souhaiter de mieux c'est qu'ils fondent le plus tôt possible de nouvelles familles, or, ils n'ont pas attendu, pour reprendre une compagne ou un ami, la fin d'une procédure souvent très longue, il était donc tout naturel qu'on les encouragea, une fois le divorce prononcé, à régulariser leur situation, en légitimant les fruits de leurs amours clandestines. C'est là une application assez curieuse de ce principe que le plaideur ne doit pas souffrir des lenteurs de la justice.

Mais, dira-t-on, en dehors de ce cas, les situations faites au mari et à la femme ne sont pas égales : on permet à la femme de légitimer ses enfants adultérins toutes les fois qu'ils auront été désavoués par son mari, et on ne donne ce même droit à l'homme que s'il n'a pas de descendance légitime, n'y a-t-il pas là une injustice?

Il est certain que le Sénat aurait préféré, s'il avait été complétement libre, exclure la légitimation dans tous les cas, lorsqu'il y aurait eu des enfants issus d'un précédent mariage; mais, il se trouvait en présence de la loi de 1907, qui ne faisait pas cette réserve pour la femme, et il ne pouvait revenir sur cette loi, car quelle aurait été la situation des enfants, auxquels, par une opération juridique inconcevable, il aurait fallu enlever le bénéfice d'une légitimation légalement acquise?

D'ailleurs, la distinction, telle qu'elle existe, peut très bien se justifier. Il ne faut pas oublier, en effet, que les deux situations sont très différentes : D'abord, en cas de désaveu, le scandale, que l'on cherche à éviter, est connu de tous, et il n'y aurait que des inconvénients à ne pas permettre la réparation du mal dans la mesure du possible. De plus, par le fait même de la nature, l'enfant est beaucoup plus intimement rattaché à sa mère qu'à

son père; la maternité seule est toujours certaine, la paternité n'est qu'une présomption. Enfin, il y aura toujours un intervalle d'âge entre les enfants de la femme, tandis qu'il serait choquant de voir un homme, devenu libre par veuvage ou par divorce, épouser sa concubine et imposer à ses enfants légitimes des frères et sœurs également légitimes, et dont cependant la date de naissance pourrait être simultanée avec la leur. — L'on comprend encore que le législateur ait hésité à permettre à un homme, déjà père, de légitimer à sa guise et sans qu'aucun contrôle soit possible. Il aurait pu se faire que des maîtresses rusées, arrivées à dominer des hommes sans caractère, parvinssent à leur imposer le virement à leur compte d'enfants, qui, en raison de la date de leur conception, n'auraient pu être d'eux. Et ce n'est pas là qu'une hypothèse, souvent cette fraude s'est produite (1) : lorsqu'il n'y a pas de descendance légitime, le résultat est certes regrettable, mais ce ne sont jamais que des héritiers, peut-être éloignés, qui sont lésés; au contraire, quand il y a des enfants ou des petits-enfants, leur dépouillement au profit d'étrangers est particulièrement odieux.

Voilà, nous semble-t-il, plus qu'il n'en faut pour justifier la différence de traitement faite entre le mari et la femme. Au surplus, il faut toujours se souvenir, ainsi que le rappelait M. Ambroise Colin, lors de la discussion au sein de la Société d'Etudes législatives, que « toute œuvre de législation est toujours une œuvre de transaction, que la logique absolue ne pourrait pas triompher sans inconvénient. Une loi n'est pas viable quand elle n'est dominée que par des considérations de logique pure. Il faut donner satisfaction autant que possible à toutes les tendances, à toutes les idées directrices, à tous les instincts qui se manifestent dans une nation. D'ailleurs, l'institution même de la légitimation n'est-elle pas une transaction (2) ? »

***

M. Viollette ne s'est pas montré plus satisfait de la loi de 1915 que de celle de 1907. Avec une ténacité extraordinaire, il a repris son projet primitif et déposé, pour la troisième fois, le 20 janvier

(1) Dalloz, répertoire, v° *Paternité et filiation*, n°s 585 à 593.
(2) *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1910, p. 183.

1916, une proposition de loi permettant la légitimation de tous les enfants adultérins sans exception [1].

Qu'il nous suffise d'observer que, même si ses désirs étaient enfin réalisés, la parfaite égalité, qu'il se flatte d'atteindre, n'existerait encore pas; il y aurait des enfants adultérins, dont la légitimation ne serait pas encore possible, ce serait ceux qui auraient eu le malheur de perdre leurs parents.

§ 2. — Conséquences.

La loi du 30 décembre 1915 ne semble être qu'un bien léger changement dans l'ensemble de nos lois; c'est une simple modification apportée à trois des 2281 articles du Code civil. Pourtant, sous son apparence bénigne, elle apporte une preuve nouvelle d'un état d'esprit, dont les manifestations futures peuvent être infiniment graves de conséquences. Mais, nous n'essaierons pas de faire le prophète, et nous nous contenterons de rechercher quels sont les résultats certains et actuels de cette faculté accordée à certains enfants adultérins d'acquérir la légitimité.

Nous commencerons, tout d'abord, par répondre à cette question posée dans notre introduction : des lois, telles que celle de 1915, sont-elles de nature à favoriser ou à diminuer la natalité?

Le problème de savoir quelle influence pouvaient avoir sur la dépopulation les lois modificatrices de la condition des enfants naturels s'était présenté lors de la grande enquête faite, en 1902, sur les causes de cette crise, dont la disparition présente un intérêt si primordial pour notre pays. M. le professeur Lyon-Caen, qui accepta de faire un rapport sur les *Causes de la dépopulation se rattachant à la législation civile*, déclara dans la séance du 5 mars 1902 qu'il ne voyait pas quelle pouvait être l'influence, sur la natalité, de la condition des enfants illégitimes [2]. Ce qui était vrai en 1902 l'est encore aujourd'hui. M. le docteur Bertillon nous en donne le motif : « Le malheur de notre pays, écrit-il [3], est que

(1) Proposition Viollette du 20 janvier 1916, Doc. Ch. Annexe 1686, *J. Off.*, p. 48.

(2) Voir, sur ce point, Duchambon, *L'abaissement de la natalité en France*, thèse, p. 142.

(3) Bertillon, *La dépopulation de la France*, p. 201.

le mariage régulier s'abaisse lui-même au rang du concubinat. Les Français ne comprennent pas que ce qui fait la dignité de l'union des deux sexes, c'est l'amour fécond. » Cette constatation s'accorde très bien avec l'opinion de M. le professeur Lyon-Caen : on conçoit aisément que, si le mariage n'est pas plus fécond que le concubinat, il est indifférent, au point de vue dépopulation, de favoriser l'un ou l'autre, en avantageant les enfants légitimes ou naturels, puisque le résultat ne doit changer dans aucune hypothèse. A ce sujet, des lois telles que celles de 1915 n'ont donc aucune influence.

Il n'en est peut être pas toujours ainsi, comme nous allons le voir maintenant :

Dans l'ordre matériel, par exemple, il est évident que les intérêts de la famille légitime se trouvent sacrifiés, en cas de légitimation, à ceux de la famille adultérine, devenue légitime; et, ce qui apparaît particulièrement choquant, c'est que les enfants légitimes se trouvent dépouillés, parce qu'il aura plu à leur mère, (ou même à leur père, si celui-ci s'est marié trois fois, qu'ils soient de la première union et que les enfants adultérins aient été conçus au cours de la seconde), de violer l'engagement de fidélité qu'ils avaient pris en se mariant.

Cependant, si l'on passe de l'ordre matériel à l'ordre social, les conséquences apparaissent plus graves encore.

En effet, quel est le but que s'étaient proposés les rédacteurs du Code civil en instituant la légitimation? C'était de favoriser le mariage, en poussant les concubins à régulariser leur situation; et quel plus beau cadeau pouvait-on placer dans leur corbeille de noces, pour les y encourager, que la légitimation des enfants naturels qu'ils avaient déjà eus? Or, en permettant la légitimation des enfants adultérins, on fait dévier l'institution de son idée première, on en arrive à favoriser non plus le mariage mais sa dissolution. Il doit fatalement résulter de cette loi une poussée vers le divorce : l'époux infidèle, ayant une liaison en dehors de son foyer, est encouragé par elle à continuer ses relations coupables, surtout s'il a des enfants adultérins; ne pourrait-il alléguer aucun grief contre son conjoint, que l'adultère commis par lui pourra servir de prétexte à l'introduction d'une instance en divorce. L'on peut vraiment se demander si c'était bien au

moment où le nombre des divorces augmentait chaque année [1], qu'il fallait créer des motifs nouveaux pour accélérer encore ce mouvement et aggraver une crise qui n'est que trop réelle.

A ce sujet, un auteur récent [2] s'exprimait ainsi : « En écrivant ces mots : *Crise du mariage,* vais-je étonner le lecteur? Et m'opposera-t-il tout d'abord une sorte de question préalable en s'écriant qu'on se marie de notre temps comme de tout autre? Mais comment nier, dirai-je à mon tour, que cette crise existe et qu'elle menace de s'envenimer, alors qu'un ministre peut, à la tribune du Parlement, qualifier le divorce d'institution fondamentale du régime sous lequel nous vivons; alors que les journaux socialistes, ayant tous les droits possibles à se qualifier de journaux officiels, prêchent l'union libre, ou que les plus modérés d'entre eux, pour ménager la transition, se contentent de réclamer, à l'heure actuelle, la reconnaissance d'un concubinat légal; alors enfin que la magistrature, chargée d'appliquer les lois, mais chargée aussi de les préserver des interprétations abusives, s'applique à aggraver encore, par ses complaisances, celle qui a déjà porté au mariage les coups les plus rudes. »

***

Certes, cette crise, dont souffre le mariage et qui a rendu possible la loi du 30 décembre 1915, n'est pas d'hier. Si l'on voulait en rechercher l'origine, il faudrait remonter jusqu'en 1850 environ, époque déjà assez éloignée des expériences peu heureuses de la Révolution, en ce qui concerne la famille, pour qu'on en eût perdu le mauvais souvenir. Alors recommence l'assaut contre la famille, telle que l'avait réorganisée le Code, et, chose remarquable, c'est l'enfant naturel qui servit de prétexte aux premiers

(1) Voici les chiffres donnés par les annuaires de la *Statistique générale de la France* :

1886	2.950	divorces.
1902	8.431	—
1904	9.860	—
1906	10.573	—
1908	11.461	—
1910	12.975	—
1912	14.579	—
1913	15.076	—

(2) Henri Joly, *De la corruption de nos institutions,* p. 226.

coups. Emile de Girardin reprit la thèse des orateurs révolutionnaires en l'appuyant comme eux sur des raisons d'égalité : « L'esclave a conquis la liberté, écrit-il [1], est-ce que le bâtard ne finira pas par conquérir l'égalité? Est-ce que l'enfant innocent a moins de droits que le père coupable à la justice de la société?... Est-ce que l'enfant de la nature est d'essence inférieure à celui de la loi? On peut ajourner ces questions, on ne peut pas les supprimer. »

Des romanciers, des auteurs dramatiques, puis des journalistes l'imitèrent. De tous ceux qui prirent la défense des enfants illégitimes, et s'indignèrent de la situation réellement trop dure, qui leur était faite par le Code, le plus ardent et le plus célèbre fut Alexandre Dumas fils. Presque tous ses ouvrages portent l'empreinte de cette préoccupation, certains même en sont obsédés [2]. Jamais, il ne laisse échapper l'occasion d'attaquer la loi qui sacrifie les enfants et de décocher quelques flèches en faveur de ses protégés; tour à tour, il emploie la pitié, l'éloquence, l'ironie, et l'on doit reconnaître que ses traits sont singulièrement aigus et portent au bon endroit [3].

(1) De Girardin, *Questions philosophiques*, dans Coulon, p. 93.

(2) *Monsieur Alphonse, Le fils naturel.*

(3) Voici un fragment de dialogue qui nous en donnera une idée. Il se trouve dans *Les femmes qui tuent*, p. 137 :

« *La fille mère. — On me laissera mon fils ?*

La société. — Oui.

— Et je pourrai lui donner mon nom ?

— Si tu veux.

— Et si j'acquiers du bien en travaillant pour lui, je pourrai lui laisser mon bien pour qu'il ait au moins l'indépendance ?

— Non, si tu lui donnes ton nom, et que tu aies un père, une mère, des frères, des sœurs, tu ne pourras lui donner qu'une partie de ton bien.

— Même si mon père, ma mère, mes frères et mes sœurs m'ont chassée pour l'avoir mis au monde ?

— Oui; mais tu n'as qu'à ne pas lui donner ton nom, qu'à ne pas l'appeler ton fils, qu'à le traiter comme un étranger, tu pourras alors lui donner tout ton bien.

— Qui a décidé cela ?

— Les lois.

— Qui a fait les lois ?

— Les hommes. »

Il n'est pas besoin de relever l'erreur de droit commise ici par Alexandre Dumas, qui semble oublier que les père et mère sont toujours héritiers réservataires. Comme presque tous les auteurs dramatiques, il ne s'est pas préoccupé d'être exact, son seul but étant d'obtenir des effets. C'est ainsi que, dans la préface de *Monsieur Alphonse*, il applique aux enfants naturels simples ce qui n'est vrai que des enfants incestueux ou adultérins.

Ce courant littéraire fut assez long à trouver son écho dans nos lois, car la première de celles qui reflètent le revirement opéré en leur faveur, est seulement vieille d'une vingtaine d'années: c'est la loi du 25 mars 1896, qui fit passer les enfants naturels de la catégorie des successeurs irréguliers dans celle des héritiers avec saisine, augmenta considérablement leurs droits successifs et leur accorda une réserve. Il faut reconnaître que, depuis peu, le mouvement s'est accéléré; l'on rencontre successivement, les concernant : la loi du 30 mars 1906, qui leur évite l'humiliation que pouvait entraîner la divulgation inutile de leur naissance; la loi du 2 juillet 1907, relative à leur protection et à leur tutelle; la loi du 7 novembre 1907, dont nous avons déjà longuement parlé; la loi du 13 février 1909, qui concerne l'adoption des enfants naturels non reconnus, et enfin la loi du 30 décembre 1915, objet de cette étude [1]. Et nous ne parlons pas à dessein de tous les projets de lois très nombreux qui n'ont pas abouti.

Chaque jour nous apporte des preuves d'un nouvel état d'esprit essentiellement favorable aux enfants naturels : « En ce moment, grâce à la tendance en leur faveur, on se trouve dans la rédaction des actes de l'état civil telle qu'elle est faite à Paris en présence du joli résultat que voici. Autrefois, on écrivait *un tel enfant né de M... déclarant et de son épouse*. Aujourd'hui, sous prétexte qu'il ne faut pas que l'acte de naissance révèle que l'enfant est naturel quand il est naturel, on supprime pour tout le monde, y compris les légitimes, les mots *son épouse*. De sorte qu'à Paris tous les enfants sont illégitimes, et qu'à l'appui de l'acte de naissance, il faut toujours apporter l'acte de mariage pour établir que l'enfant est légitime [2]. »

***

Il est fort difficile de déterminer les causes profondes et initiales de cette évolution, en raison des innombrables facteurs qui ont pu y exercer leur influence.

(1) Observons que toutes ces lois ne s'appliquent qu'aux enfants naturels simples, à l'exception de celles du 7 novembre 1907 et du 30 décembre 1915, cette dernière ayant, comme nous l'avons vu, abrogé la précédente.

(2) Observation faite par M. Beaudouin à la *Société d'études législatives*, Bulletin 1910, p. 131.

Provient-elle, ainsi qu'on la soutenu [1], de cette idée démocratique dominante dans la société moderne, à savoir : l'effort constant pour procurer à tout individu le plus grand bien-être possible, abstraction faite de toute considération de famille ou de condition ? Est-ce à des causes puisées dans la législation (*destruction de l'ancien moule de la famille par suite des conceptions anti-féodalistes du Code : suppression du droit d'ainesse, restriction du droit de correction, liberté accordée à l'épouse*) et dans l'économie politique (*obligation imposée dans la société contemporaine à tous d'avoir à pourvoir par le travail individuel sous toutes ses formes aux besoins primordiaux de l'existence, d'où disparition des dernières entraves et tendance au nivellement*) comme le voudrait M. Gabriel Prévost [2] ? Sans doute.

Mais, pour être impartial et complet, il nous semble impossible de ne pas signaler également l'affaiblissement des idées chrétiennes. Il est indéniablement établi par l'Histoire, que la famille, telle qu'elle s'est trouvée organisée en France et dans tout l'Occident, est l'œuvre de l'Eglise. Son influence, qui a été prépondérante en cette matière, pendant tout le Moyen-Age, n'a pu être exagérée ni par ses plus ardents admirateurs, ni par ses détracteurs les plus passionnés. C'est elle qui a créé le mariage indissoluble, qui lui a donné une importance qu'il n'avait jamais eue dans les législations romaine et germanique. A cette conception très élevée et très étroite du mariage, devait correspondre une situation très misérable pour ceux qui étaient nés en dehors de lui.

Du moment, au contraire, où ces idées se sont affaiblies, les institutions dont elles avaient permis l'épanouissement, devaient se modifier. L'on assiste au mouvement inverse : les liens du mariage cessent d'être indissolubles, le divorce devient possible, on le considère avec indulgence, la différence entre les enfants nés du mariage et les autres s'atténue et tend à disparaître. C'est l'application de la règle *sublata causa, tollitur effectus.*

Cette nouvelle conception de la famille, à laquelle nous ne sommes pas réfractaire, tend, sans la compromettre dans ses éléments essentiels, à l'élargir en s'inspirant de principes plus largement humains.

(1) Alvarez, *De l'influence des phénomènes politiques, économiques et sociaux sur l'organisation de la famille moderne*, thèse, p. 161.

(2) Gabriel Prévost, *La famille et la patrie devant la philosophie*, dans la *Revue internaltionale de sociologie*, 1906, p. 424.

A l'heure actuelle, on peut affirmer qu'il y a deux sortes de familles organisées dans le Code : la famille légitime, la véritable famille aux yeux de la société et de la loi, et la famille naturelle, regardée avec beaucoup moins de défaveur que jadis, la seconde se constituant tous les jours davantage aux dépens de la première.

On revient aux principes de la législation révolutionnaire. Chose remarquable ! ce fut au nom des intérêts de la famille et de la société, qu'à la fin de l'époque intermédiaire on demanda la suppression de l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes ; c'est aujourd'hui, au nom des principes supérieurs de liberté et d'égalité dans la société que l'on demande le rétablissement de cette assimilation.

*
**

Mais, nous objectera-t-on peut-être, comment avez-vous pu conclure que la loi du 30 décembre 1915, compromis entre deux points de vue irréductibles, mais qu'on ne pouvait cependant pas sacrifier, d'une façon complète, l'un à l'autre, était acceptable, si elle doit avoir, au point de vue de la famille, les influences dissolvantes que vous avez indiquées ?

Reconnaissons tout d'abord qu'il est des tendances contre lesquelles il serait puéril d'essayer de réagir, des courants impossibles à remonter ou même à endiguer. Tout ce qu'on peut tenter, pour faire œuvre utile, c'est de les modérer, de les enrayer le plus possible. En approuvant la loi du 30 décembre 1915, et en montrant qu'elle était admissible et que toutes ses dispositions pouvaient s'expliquer et se justifier, nous n'avons pas pensé faire autre chose.

Et si nous avons agi ainsi, ce n'est pas que nous soyons, irréductiblement et par principe, opposé à tout changement et que nous considérions notamment les lois organisatrices de la famille comme immuables. Certes non. Nous le proclamions à l'instant, nous sommes partisan d'une conception large de la famille, et les variations du passé nous autorisent à penser que, là comme ailleurs, les changements sont possibles, qu'ils sont même inévitables. Mais, ce que nous enseigne ce même passé, et qu'il ne faut jamais oublier, c'est qu'il n'est de progrès véritables et sûrs, que

ceux qui sont acquis au prix d'une sage et lente évolution. Or, il ne paraît pas que ce soit le souci de ménager les transitions qui semblent préoccuper beaucoup nos auteurs modernes. Tous, romanciers, dramaturges, philosophes, semblent au contraire vouloir précipiter le mouvement et brûler les étapes. La plus grande partie du théâtre contemporain, celle qui a le plus de vogue, n'est qu'un encouragement, qu'une invitation à l'union libre [1], c'est une apologie qu'on lui fait, un hommage qu'on lui rend : la maîtresse a presque toujours le beau rôle, elle est souvent fidèle à son amant; la femme mariée lui est sacrifiée, elle est ordinairement infidèle à son mari, elle est rarement sympathique.

Mais, ce n'est même plus seulement l'établissement de *l'union libre* que demandent ceux qui prétendent être à l'avant-garde des novateurs, l'union libre, se contractant et se dissolvant au gré de l'homme et de la femme, sans aucune intervention, mais espèce de mariage quand même, parce que ceux qui l'ont contractée sont retenus dans ses liens par le souci de l'éducation de leurs enfants; non, il s'agit d'aller jusqu'à *l'amour libre*, sans aucune entrave dans ses variations, tel est l'idéal. « Nous sommes, *dit M. Naquet* [2], non seulement pour l'union libre, mais pour l'amour libre tel qu'il existera dans une société communiste. Mais nous savons que cette absolue liberté n'est pas possible avec notre état social actuel. » Et voici à quelle condition il juge ses désirs réalisables : « ...L'amour ne pourra devenir complètement libre, libre jusque dans ses variations, que dans une société communiste, où, au point de vue de la famille d'affection, le matriarcat sera établi, et où les charges de famille seront assumées par la société [3]. »

De semblables conceptions nous ramènent vers les âges primitifs de l'humanité. Est-ce vraiment ainsi que marche le progrès ?

---

(1) Une pièce, très caractéristique à cet gard, est celle de MM. Pierre Wolff et Gaston Leroux, *Le Lys*, qui remporta un gros succès en 1908.

(2) Naquet, *Vers l'union libre*, p. 118.

(3) *Id.*, p. 65.

APPENDICE

Loi du 7 avril 1917

La loi du 7 avril 1917, *déterminant les conditions dans lesquelles pourront être légitimés les enfants dont les parents se sont trouvés par la mobilisation du père et le décès de ce dernier dans l'impossibilité de contracter mariage*, est une de ces lois d'exception imposées par les impérieuses nécessités de cette guerre. Bien que son application doive cesser à l'expiration des deux première années qui suivront la fin des hostilités, et que, pour cette raison, nous souhaitions ardemment qu'elle n'ait qu'une existence très éphémère, son objet est cependant trop intimement lié à notre sujet, pour que nous puissions nous dispenser d'en parler ici.

Tout le monde connaît la loi du 4 avril 1915 permettant le mariage par procuration des militaires ou marins présents sous les drapeaux, dont l'effet fut étendu, par la loi du 19 août de la même année, aux militaires ou marins prisonniers de guerre. Dans l'exposé des motifs de la première de ces lois, on lisait notamment : « ...On s'est demandé quel serait le sort du mariage contracté par procuration si le futur époux est mort avant le jour de la célébration. Il est constant que le mariage sera nul. Mais, en nous reportant aux principes généraux posés par la jurisprudence, nous estimons qu'il produira les effets du mariage putatif, tant à l'égard de la femme que des enfants nés ou à naître si la femme était de bonne foi, c'est-à-dire si elle a ignoré le décès de celui avec qui elle devait se marier [1]. »

(1) Projet de loi présenté à la séance du Sénat du 18 février 1915, au nom de M. POINCARÉ, président de la République, par M. BRIAND, garde des sceaux, les ministres de la guerre, de la marine, de l'intérieur et des colonies. — Doc. Sén. Annexe 37, *J. Off.*, p. 16.

Mais, ce n'était là qu'une opinion : les effets valables du mariage putatif concernent seulement, selon certains, les faits subséquents à ce mariage et non les faits antérieurs. N'importait-il pas de mettre fin à toute incertitude et de supprimer tout litige, en décidant que les mariages putatifs, célébrés dans les conditions sus-indiquées, produiraient, tant au point de vue de la légitimation des enfants que des droits dont le conjoint ou les enfants pouvaient bénéficier en matière de pension militaire, tous les effets d'un mariage ordinaire? C'est ce que pensa M. Lefas, qui déposa une proposition de loi dans ce sens, demandant en outre que ces mêmes effets se produisissent également dans le cas où toutes les formalités essentielles du mariage par procuration auraient été remplies, et où la célébration seule aurait été rendue impossible par l'annonce du décès d'un des futurs conjoints [1].

M. Maurice Viollette reprit la même idée, mais en l'élargissant considérablement. Se basant sur ce que le mariage par procuration ne se trouvait permis que depuis le 4 avril 1915, et que, déjà à ce moment, plusieurs milliers d'hommes étaient morts sur les champs de bataille de France ou dans les camps de prisonniers sans avoir pu en profiter, que, même depuis que le mariage par procuration se trouvait établi, il fallait compter avec les lenteurs administratives, telles qu'il ne s'écoule pas moins de trois mois entre la demande et l'autorisation du ministère de la guerre, il déposa un projet de loi demandant non plus, comme M. Lefas, que la légitimation fut possible dans l'hypothèse où une procuration avait été donnée par le père en vue du mariage et où sa mort seule avait empêché la célébration, mais bien dans tous les cas où le père serait mort sous les drapeaux depuis le 4 août 1914, à la seule condition que soit prouvée, d'une façon quelconque (testament, lettre ou toute autre circonstance), l'intention évidente des parents de se marier et de légitimer leurs enfants [2].

Ces deux propositions furent renvoyées à la Commission de la législation civile et criminelle, qui, en raison de leur connexité, les discuta en même temps et les fondit dans un même projet. Nous n'étudierons pas ici les détails de la confection de cette loi;

(1) Proposition Lefas du 12 octobre 1915, Doc. Ch. Annexe 1349, *J. Off.*, p. 1037.

(2) Proposition Viollette du 3 novembre 1915, Doc. Ch. Annexe 1403, J. Off., p. 1134.

qu'il nous suffise de dire que sa gestation fut très laborieuse : elle ne fit pas moins de trois fois la navette entre le Palais-Bourbon et le Luxembourg, recevant à chacun de ces voyages de très nombreuses modifications, qu'il serait trop long de rapporter ici [1].

Nos parlementaires finirent, enfin, par se mettre d'accord sur le texte suivant, promulgué le 7 avril 1917 :

« ARTICLE PREMIER. — *Tout enfant, dont le père mobilisé est décédé depuis le 4 août 1914 des suites de blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées pendant son séjour sous les drapeaux, pourra être déclaré légitimé dans les termes de l'article 331 du Code civil, par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession, en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après débats en la chambre du conseil, à la condition qu'il résulte de la correspondance ou de tout document certain une évidente volonté de se marier et de légitimer l'enfant, commune aux deux parents. La légitimation pourra également être prononcée si tous les parents défendeurs adhèrent à la demande* [2].

L'instance sera poursuivie, par voie de citation, contre le ministère public, à la requête de la mère et, à son défaut, du tuteur ou du subrogé-tuteur, ou de l'un des ascendants du père ou de la mère.

Les parents du père, en ligne directe, qui n'ont pas pris l'initiative de l'instance et, à défaut de parents en ligne directe, les collatéraux privilégiés devront être mis en cause.

(1) Rapport VIOLLETTE du 18 novembre 1915 et rapport supplémentaire du 3 décembre 1915, Doc. Ch. Annexes 1459 et 1525, *J. Off.*, pp. 1281 et 1355. — Discussion à la Ch., séance du 9 décembre 1915, *J. Off.*, pp. 2017 à 2023. — Rapport CATALOGNE du 13 avril 1916, Doc. Sén. Annexe 158, *J. Off.*, p. 231. — Adoption par le Sénat, séance du 22 juin 1916, *J. Off.*, p. 558. — Rapport Viollette du 30 juin 1916, Doc. Ch. Annexe 2263, *J. Off.*, p. 941. — Adoption par la Ch., séance du 13 juillet 1916, *J. Off.*, p. 1556. — Rapport CATALOGNE du 26 septembre 1916, Doc. Sén. Annexe 359, *J. Off.*, p. 513. — Adoption par le Sénat, séance du 16 novembre 1916, *J. Off.*, p. 936. — Rapport VIOLLETTE du 16 février 1917, Doc. Ch. Annexe 3023, *J. Off.*, p. 160. — Adoption par la Ch., séance du 7 mars 1917, *J. Off.*, p. 602. — Rapport CATALOGNE du 22 mars 1917, Doc. Sén. Annexe 101, *J. Off.*, p. 193. — Adoption par le Sénat, séance du 30 mars 1917, *J. Off.*, pp. 360 et 361.

(2) M. CHASTENET ayant interrogé M. CATALOGNE pour savoir si cette phrase signifiait que la légitimation pourrait être prononcée sans jugement du tribunal, le rapporteur répondit que, même dans l'éventualité de la reconnaissance par les défendeurs des faits allégués, un jugement sera toujours nécessaire pour que la légitimation soit déclarée. — Séance du Sénat du 30 mars 1917, *J. Off.*, p. 360.

Le demandeur devra prouver : 1° que l'enfant a été légalement reconnu par la mère ou déclaré judiciairement être né d'elle; 2° que les deux parents se sont trouvés, au jour du décès du père, réunir les conditions de capacité exigées par les articles 144, 145, 147, 148, 150, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 228 et 296 du Code civil pour contracter mariage.

Si le jugement ou l'arrêt devenu définitif accueille la demande, son dispositif sera transcrit immédiatement sur les registres de l'état civil de l'année courante de la commune où est né l'enfant, et mention en sera faite en marge de son acte de naissance.

Il ne sera opposable aux tiers qu'après sa transcription.

L'enfant, auquel il profitera, jouira des droits d'un enfant légitime, tant au regard de son père qu'au regard de sa mère, avec effet rétroactif à la veille du décès du père et, s'il y a lieu, de la mère.

Il ne sera plus reçu aucune instance en exécution de la présente loi, deux ans après la promulgation des décrets prévus par les articles 1 et 2 de la loi du 4 juillet 1915.

Les actes nécessités par ces instances seront visés pour timbre et enregistrés gratis, lorsqu'il y aura lieu à la formalité de l'enregistrement.

ART. 2. — *Les articles premiers des lois des 4 avril et 19 août 1915 sont complétés par le paragraphe suivant :*

Ces mariages, s'ils ont été célébrés postérieurement au décès du futur époux, produisent néanmoins tous leurs effets au point de vue de la légitimation des enfants et du droit du conjoint, conformément aux dispositions des articles 201 et 202 du Code civil.

ART. 3. — *La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies* [1]. »

*
**

L'on ne peut que se féliciter de l'adoption de cette loi, qui permettra d'assurer une famille au plus grand nombre d'enfants possible, lorsque le père l'aurait fait si la mort au service de la

(1) Cette loi a été suivie d'une circulaire du ministre de la justice du 18 juin 1917, parue au *Journal Officiel* le 21 du même mois. Cette circulaire ne présente aucun intérêt particulier, c'est un résumé de toute la législation actuelle concernant la légitimation.

patrie ne l'avait seule empêché de réaliser ses intentions. Il est à peine besoin de constater que ce mode de légitimation par déclaration judiciaire n'est pas un procédé nouveau, il se rattache en effet directement à la légitimation par rescrit que nous avons déjà rencontrée au cours de notre historique et qui ne fut abandonnée par les rédacteurs du Code civil qu'en raison de l'abus que la royauté en avait fait, et aussi dans la crainte bien chimérique que son adoption ne détournât du mariage.

Certes, les enfants de ceux qui se sont sacrifiés pour leur pays, méritaient bien que l'on prit en leur faveur cette mesure exceptionnelle. Mais, n'est-il pas à regretter, à un autre point de vue, que ce soit justement une mesure exceptionnelle? Voilà, en effet, une preuve nouvelle de l'insuffisance de la légitimation par mariage subséquent et de l'utilité de la légitimation par acte d'autorité, qui serait aujourd'hui soit une légitimation par décret, soit une légitimation judiciaire. Et, à côté de cet exemple, combien d'autres pourrait-on citer où la légitimation par acte unilatéral serait aussi nécessaire.

Voici une femme qui est sur le point d'être mère, elle va prochainement épouser le père de son enfant, les démarches nécessaires ont été faites en vue de la célébration du mariage; mais, la naissance soudaine de l'enfant coûte la vie à la mère. Grâce à l'absence, dans notre Code, de la légitimation par décret, voilà un enfant qui restera toujours enfant naturel, malgré la volonté bien évidente qu'avaient manifestée les parents de se marier.

Supposons maintenant une femme qui, avant de se livrer à l'inconduite, a donné le jour à un enfant. Cet enfant est élevé par son père naturel, lequel est célibataire ou veuf sans descendants légitimes. Peut-on, décemment, demander à cet homme, pour légitimer son enfant, d'épouser la femme, dont la vie scandaleuse n'offrirait que les pires exemples à ce petit être ?

Et l'on pourrait en prévoyant la mort, l'absence, la maladie, l'interdiction ou l'internement de l'un des concubins, citer bien d'autres hypothèses où la légitimation par acte unilatéral apparaîtrait comme un remède bienfaisant et nécessaire; l'adoption, par suite des nombreuses conditions exigées, se trouvant presque toujours interdite.

Pour toutes ces raisons, nous demanderions donc le rétablissement dans nos lois, à titre permanent, de ce second procédé de

légitimation, qui serait possible, au cas où le mariage des parents serait irréalisable s'il n'existait pas d'enfants légitimes, et, même au cas où il y en aurait, si ceux-ci étaient majeurs, non interdits ou bien émancipés et s'ils déclaraient, par acte authentique, ne pas s'opposer à la légitimation. Le seul argument que ses adversaires font valoir consiste à dire que procéder ainsi serait diminuer pour les concubins l'utuilité du mariage, ces derniers escomptant la possibilité de légitimer leurs enfants sans se marier eux-mêmes. A ceux-là nous répondrons que raisonner ainsi c'est peut-être se placer à un point de vue bien étroit : la légitimation ne se justifie pas seulement par le désir de pousser les concubins au mariage, mais aussi par l'intérêt des enfants naturels, or quel avantage y a-t-il à ce qu'ils ne puissent être légitimés, lorsque le mariage de leurs auteurs est devenu impossible ?

TROISIÈME PARTIE

La Légitimation en Droit comparé

La Légitimation dans les législations étrangères

CONFLIT DE LOIS

Les législations actuelles peuvent se diviser en quatre groupes: 1° les législations latines, qui n'admettent pas, en général, la légitimation des enfants adultérins ou incestueux, et leur font une situation assez misérable; 2° les législations anglo-saxonnes, chez lesquelles tous les enfants naturels, quels qu'ils soient, sont traités, en principe, avec une extrême dureté; 3° les législations germaniques, qui permettent la légitimation des enfants adultérins, et donnent à l'enfant naturel une situation toute différente selon que l'on considère ses rapports vis-à-vis de son père ou de sa mère; 4° enfin, on peut distinguer un quatrième groupe formé des législations présentant un caractère original, qui ne peuvent se rattacher directement à aucun des trois groupes précédents.

Très rapidement nous passerons en revue les solutions données par chacune de ces législations à la question de la légitimation, nous indiquerons ensuite comment résoudre les problèmes qui peuvent surgir en cas de conflit de lois différentes.

Section I. — **Législations latines.**

Belgique. — L'immortelle Belgique reste régie par le Code civil français. Notre ancien article 331 y a été seulement modifié par l'arrêté du 5 février 1817, aux termes duquel « *les enfants nés hors mariage de personnes qui ont contracté mariage en vertu de dispenses autorisées par les articles 162 et 163, et qui ont reconnu lesdits enfants avant leur mariage ou dans l'acte de célébration, seront considérés comme légitimés par ce mariage subséquent de leurs père et mère, et jouiront des mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.* »

Notons que M. Paul Janson, membre de la Chambre des représentants, avait déposé, le 28 juillet 1909, une proposition de loi tendant à modifier certaines dispositions du Code civil, dont celle de l'article 335, et à permettre la reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins, au cas où leurs auteurs viendraient à s'épouser [1].

Espagne. — D'après le Code civil espagnol de 1888, ne peuvent être légitimés par mariage subséquent que les enfants naturels simples, c'est-à-dire « *les enfants nés hors mariage d'un père et d'une mère qui, à l'époque de la conception auraient pu se marier avec* ou *sans dispense.* » (Art. 119).

Mais la légitimation de tous les enfants naturels, même adultérins ou incestueux, est possible par rescrit du prince (*autorizacion real, concession real*), pour des motifs justes ou raisonnables dûment justifiés : le mariage doit être devenu physiquement ou moralement impossible, et il ne faut pas qu'il y ait des descendants légitimes ou légitimés par mariage subséquent. Si l'auteur précédé a, dans son testament ou dans un acte public, manifesté le désir d'obtenir pour les enfants qu'il a laissés la légitimation par rescrit, ceux-ci peuvent s'appuyer sur ces actes pour l'obtenir [2].

Italie. — La loi italienne connaît également la légitimation par mariage subséquent (art. 194 et 195) et la légitimation par décret royal (art. 198), mais seulement en faveur des enfants naturels simples [3].

C'est un décret pris par le roi d'Italie en faveur de la légitimation des enfants des soldats morts sous les drapeaux qui a inspiré notre loi du 7 avril 1917.

Portugal. — Le Code civil portugais ne connaît que la légitimation par mariage subséquent et seulement en faveur des enfants naturels simples (art. 119 à 121) [4].

(1) Indication donnée par M. Lecomte dans son premier rapport du 21 décembre 1911, cité plus haut. — Doc. Sén. Annexe 356, *J. Off.*, p. 86.

(2) *Code civil espagnol*, traduction Levé, pp. 30 et suiv.

(3) *Code civil italien*, traduction Prudhomme, pp. 57 et suiv.

(4) *Code civil portugais*, traduction Laneyrie et Dubois, pp. 49 et 50.

Monaco. — Le nouveau Code civil de la principauté de Monaco reproduit les principes de notre ancien article 331, en y ajoutant toutefois la légitimation des enfants incestueux lorsque l'interdiction du mariage entre leurs parents est levée par dispense (1).

Roumanie. — D'après le Code civil roumain, tous les enfants illégitimes, même incestueux ou adultérins, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère (2). C'est la solution que nous trouvons adoptée dans tous les pays dont la législation est la plus récente.

Section II. — **Législations anglo-saxonnes.**

Angleterre. — La légitimation par mariage fut repoussée par les lords, malgré l'insistance des évêques, dans le fameux statut du Parlement de Merton, en 1236; cette prohibition, qui s'est maintenue en Angleterre et en Irlande, est ainsi justifiée par Stephen : « Le but principal du mariage, d'après Blackstone, est de déterminer avec précision les personnes auxquelles doit incomber l'entretien et l'éducation des enfants; ce but est évidemment mieux atteint en déclarant légitime, comme on le fait en Angleterre, tout enfant né après le mariage, qu'en légitimant, comme dans la loi romaine, tout enfant né des mêmes personnes avant le mariage, du moment que le mariage s'en suit, et ce... parce que la règle romaine est, d'une part, un évident encouragement à une cohabitation illicite, alors notamment qu'il n'est mis aucune limite au temps dans lequel la légitimation doit intervenir, ni au nombre des enfants susceptibles de légitimation ultérieure par le mariage de leurs parents, et, d'autre part, un découragement en vue du mariage, auquel on est le plus généralement amené par le désir d'avoir non seulement des enfants, mais encore des héritiers légitimes (3). »

Ces considérations s'harmonisent très bien avec la mentalité rigide et sévère des Anglais, l'on peut cependant se demander, même en tenant compte du flegme britannique, si les résultats

(1) *Livre du Centenaire*, II, p. 807.
(2) Demètre, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 10.
(3) Stephen, *Commentaries on the laws of England*, III, c. 3, I.

pratiques sont très satisfaisants. Lorsque parlent les sens, envisage-t-on la possibilité de la naissance d'enfant? On espère bien qu'il n'en naîtra pas, et ce n'est pas semblable crainte qui fera jamais hésiter un homme ou qui arrêtera une femme à la porte de la garçonnière. Cependant, si « l'indésirable » arrive, le système, qui permet de tout régulariser, n'est-il pas préférable? Seule, la grande liberté de tester, qui existe dans la loi anglaise, permet, indirectement, de remédier à cette rigueur. De plus, une légitimation est possible, c'est celle qui résulte d'un *act* du Parlement.

La légitimation par mariage se trouve pourtant permise en Ecosse et dans nombre de possessions britanniques, îles de Man, de Jersey, Guernesey, Maurice, Ceylan, au Canada, au Cap, etc. (1)

Etats-Unis. — Quelques Etats de l'Union américaine ont, à l'exemple de la *common law* anglaise, également consacré dans leurs lois la prohibition de la légitimation.

Section III. — Législations germaniques.

Allemagne. — « Le principe de notre Code civil français, d'après lequel la manifestation d'un désordre caché n'est jamais, pour l'intérêt social, compensé par la réparation d'un dommage individuel, n'a pas semblé décisif au législateur allemand. Ni au point de vue de la morale, ni au point de vue du droit, il n'a cru utile de frapper des rigueurs de la loi cette catégorie d'enfants naturels (les adultérins et les incestueux), qu'il traite sur le pied de l'égalité avec les enfants naturels simples. Sans doute, les droits de la famille légitime sont respectables, aux yeux des rédacteurs, mais ceux de l'enfant, quelle que soit son origine, ne le sont pas moins à leur avis (2). » C'est en vertu de cette considération que le Code civil allemand, entré en vigueur en 1900, ne fait aucune distinction entre les bâtards. Pour tous, la législation est la même : vis-à-vis de leur mère et des parents de leur mère, ils sont assimilés aux enfants légitimes (art. 1705); vis-à-vis de leur père, ils n'ont aucun lien de parenté civile, et ils ne peuvent

(1) Despagnet, *Précis de droit international privé*, n° 276.

(2) Roux, *De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand*, thèse, p. 8.

prouver sa paternité que pour obtenir une créance d'aliments. Ce système, qui n'est autre que celui qui se trouvait en vigueur à Rome pendant la période païenne, a tout au moins le mérite de l'égalité. Il présente d'incontestables avantages et semble être celui qui s'accommode le mieux avec les mœurs modernes. Pour ces raisons nous lui accorderons quelques développements.

Pour prouver la maternité de sa mère, l'enfant naturel doit, de même que s'il était légitime, établir l'accouchement de la femme, qu'il prétend être sa mère et son identité avec l'enfant qu'elle a mis au monde. Il a le domicile et la nationalité de sa mère, il porte le nom de fille de cette dernière, et n'en change pas si elle se marie, sauf avec le père, auquel cas la légitimation se produit. Comme d'une mère légitime, l'enfant peut exiger, de sa mère naturelle et de ses parents, des aliments et cette obligation est réciproque. La mère n'exerce la puissance paternelle que sur la personne de l'enfant; cette puissance, quant aux biens, est confiée au tribunal (art. 1707).

L'enfant naturel n'a aucun droit sur la succession de son père, mais celui-ci peut lui faire des libéralités entre vifs ou testamentaires comme à un tiers quelconque. La recherche de la paternité est autorisée, mais elle ne consiste pas à faire constater un lien de famille entre le père et l'enfant, c'est seulement une action en reconnaissance de dette tendant à faire payer par le père, jusqu'à la seizième année de l'enfant, une pension alimentaire évaluée suivant la condition sociale de la mère (art. 1708). Il suffit à l'enfant de prouver qu'un homme a eu, entre le 302e et le 181e jour avant sa naissance, des relations avec sa mère, pour que la paternité se présume; mais le prétendu père peut se défendre, soit en prouvant le contraire, soit en établissant que d'autres que lui ont eu des relations sexuelles avec la mère dans le délai légal de la conception, soit en démontrant que la paternité ne peut lui être imputable par suite des circonstances, la couleur de l'enfant, par exemple (art. 1717).

Comme conséquence de l'égalité existant entre les enfants naturels, la légitimation par mariage subséquent devait être permise à tous, sans exception, c'est en effet ce qui a lieu : En ce qui concerne les père et mère des enfants adultérins, l'article 1312 interdit le mariage entre l'époux divorcé pour cause d'adultère et son complice; mais, cette prohibition peut être levée par une

dispense, laquelle a pour effet de rendre l'enfant adultérin habile à être légitimé, au même titre que l'enfant naturel simple; en outre, si le mariage prohibé pour cause d'adultère est nul, l'article 1328 ajoute que, si une dispense est accordée après coup, le mariage devra être considéré comme valable dès l'origine. En ce qui concerne les père et mère des enfants incestueux, l'article 1310 interdit le mariage entre parents en ligne directe, entre frère et sœur, et entre alliés en ligne directe. Aucune dispense ne pouvant être accordée, il résulte que la légitimation des enfants incestueux est rendue impossible ; toutefois, si l'article 1327 déclare nul le mariage contracté entre parents ou alliés, contrairement à la prohibition de l'article 1310, l'article 1329 ajoute que le mariage, tant qu'il n'a pas été déclaré nul ou dissout, doit être considéré comme existant et que sa nullité ne peut être invoquée que par la voie de l'action en nullité. D'autre part, d'après l'article 1699, l'enfant né d'un mariage nul et qui serait légitimé en cas de validité de ce mariage est réputé légitime, à moins que les deux époux n'aient connu la validité du mariage quand il a été conclu.

Le Code civil allemand connaît aussi la légitimation par déclaration de légitimité. La demande préalable ne peut être formée que par le père, puisque, par rapport à sa mère, l'enfant naturel est toujours considéré comme légitime; l'article 1732 déclare qu'elle n'est recevable, lorsqu'au temps de la conception de l'enfant le mariage entre ses père et mère était prohibé, d'après l'article 1310, du chef de parenté ou d'alliance. Cette prohibition, qui vise les seuls enfants incestueux, n'a d'autre but ni d'autre portée que d'établir une assimilation complète, à ce point de vue, entre la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par déclaration de légitimité. — En effet, pour les enfants adultérins, c'est une décision de l'autorité qui, en accordant la dispense prévue par l'article 1312, rend possible à leur égard la légitimation par mariage subséquent. Il était donc logique de leur étendre le bénéfice de la légitimation par déclaration de légitimité, qui s'opère par une décision de l'autorité. Pour les enfants incestueux, la légitimation par mariage subséquent ne pouvant être autorisée dans aucun cas, puisque aucune dispense ne peut relever leurs parents des empêchements au mariage résultant de la parenté ou de l'alliance, le législateur leur a refusé également, d'une façon

absolue, la possibilité de la légitimation par déclaration de légitimité [1].

Somme toute, ce système est logique et très avantageux pour l'enfant : il tient compte de l'étroitesse du lien qui existe entre la mère et l'enfant du fait de la nature; il ne fait produire à la paternité naturelle que des effets très réduits et pécuniaires seulement, mais, pour cette raison même, il en autorise très facilement la recherche et se montre fort peu exigeant sur les moyens de preuve; enfin, il permet à l'enfant, au cas de légitimation par déclaration de légitimité, d'acquérir, vis-à-vis de son père, des droits plus étendus, analogues à ceux qu'il obtiendrait en France par la reconnaissance.

Suisse. — Le nouveau Code fédéral suisse, entré en vigueur le 1er janvier 1912, ne distingue pas non plus, au point de vue de la légitimation par mariage subséquent entre les enfants naturels, ils peuvent être tous légitimés (art. 258). Toutefois, la régularisation de l'état civil des enfants adultérins est subordonnée à diverses conditions : d'une part, d'après l'article 304 du Code civil fédéral, ces enfants ne peuvent pas être simplement reconnus, et cette interdiction se trouve seulement levée en cas de mariage de ses auteurs; d'autre part, lorsque la mère est une femme mariée, il faut que l'enfant ait été désavoué par le mari.

La légitimation unilatérale y existe également, mais seulement au profit des enfants des fiancés, sous la double condition que : 1° il y ait eu promesse de mariage échangée entre les parents; 2° que le mariage n'ait pu avoir lieu par suite du décès de l'un des fiancés ou de la perte de la qualité requise pour contracter mariage (art. 260). C'est une conséquence de la valeur juridique des fiançailles, comme dans tous les pays d'origine allemande. Une fois sanctionnée par l'autorité judiciaire, cette légitimation produit les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent. L'enfant majeur ne peut être légitimé de cette façon sans son consentement.

Enfin, toute légitimation y est inattaquable, si elle n'a pas été contestée par les héritiers présomptifs des père et mère ou par l'autorité compétente du canton d'origine, dans les trois mois à partir du jour où ils en ont eu connaissance.

(1) De la Grasserie, *Code civil allemand*, pp. 357 à 364.

Autriche et Serbie. — Les législations autrichienne et serbe n'offrent rien de particulier que nous n'ayons trouvé dans les Codes suisse ou allemand.

Etats Scandinaves [1]. — La Suède assimile aux enfants naturels simples l'enfant d'un homme marié et d'une femme libre. S'il est le fruit d'un viol, il a les droits d'un enfant légitime, lorsque sa mère consent à l'élever. Dans ce pays, ainsi qu'il en était dans le vieux droit germanique, l'échange solennel des consentement produit, quant aux enfants nés en suite des promesses échangées, les mêmes conséquences que le mariage; comme celui-ci, les fiançailles procurent aux enfants la légitimation.

Le Danemark et la Norvège connaissent un procédé particulier de légitimation : la légitimité est octroyée à l'enfant qui a été, de la part de son père, l'objet d'une déclaration faite en justice, à la condition en Norvège qu'il ne soit ni adultérin ni incestueux, et au Danemark qu'il ne soit pas adultérin. Ces deux royaumes pratiquent également la légitimation par mariage subséquent.

Section IV. — **Autres législations.**

Russie [2]. — Le seul mode de légitimation admis pendant très longtemps, et seulement dans des cas tout à fait exceptionnels, était la légitimation par oukase impérial; ce n'est que la loi du 12 mai 1891 qui, dans son article 111, permit la légitimation par mariage subséquent des enfants autres que ceux issus de l'adultère.

En Pologne, la loi de 1825 avait instauré absolument le même régime dont nous jouissions sous l'empire de l'ancien article 331 de notre Code civil.

Hollande. — Le Code civil néerlandais prohibe, dans son article 327, la légitimation des enfants adultérins ou incestueux; mais il résulte de l'article suivant que, dans les cas où le roi peut accorder des dispenses (prohibitions résultant de la minorité, de

(1) Lehr, *Eléments de droit civil scandinave*, pp. 332 et 389.

(2) Lehr, *Eléments de droit civil russe*, p. 78.

la parenté entre beau-frère et belle-sœur, oncle et nièce, tante et neveu), la légitimation des enfants incestueux est possible, pourvu que leur reconnaissance ait lieu dans l'acte même du mariage. Toute reconnaissance antérieure est ici sans effet, parce que, étant défendue par la loi, il faut la considérer comme inexistante; mais le roi, qui peut faire cesser l'empêchement au mariage, doit aussi avoir la faculté de conférer la légitimité à l'enfant né avant le mariage, tout comme à l'enfant né dans le mariage.

L'article 329 ajoute que, si les parents ont négligé, lors de la célébration, de faire la reconnaissance, cet oubli pourra être réparé par des lettres de légitimation accordées par le roi.

Par contre, l'article 89 prohibe, d'une manière absolue, le mariage entre l'époux adultère et son complice. La légitimation des enfants adultérins est impossible par mariage subséquent et aucun texte n'autorise pour eux la légitimation par lettre royale.

Section V. — **Conflit de lois.**

Pour solutionner les difficultés qui peuvent se présenter par suite de la diversité des législations, on peut poser les principes suivants :

1° La loi à appliquer en matière de légitimation appartient naturellement au statut personnel, puisque celle-ci a pour effet de modifier l'état des personnes ;

2° La seule loi applicable à la légitimation, comme à tout ce qui tient au statut personnel, est la loi nationale des époux, si ces derniers ont la même nationalité ;

3° Il n'y a même pas à tenir compte de la différence de nationalité entre les conjoints, car si l'aptitude à contracter mariage doit être appréciée au point de vue de la loi nationale de chaque époux, les effets du mariage, notamment la légitimation, ne se produisent que par le fait du mariage, à un moment où la femme a déjà pris la nationalité de son mari, et sont exclusivement régis par la loi nationale de ce dernier ;

4° Au contraire, il est insuffisant de ne considérer que la loi nationale du père, quand le père et les enfants à légitimer ont une nationalité différente; aussi la possibilité de la légitimation est-elle en ce cas subordonnée au concours de la loi nationale du père

qui lui donne la faculté de légitimer et de la loi nationale de l'enfant qui le déclare susceptible d'être légitimé ;

5° Enfin, les conditions de fond de la légitimation dépendent aussi de la loi nationale, à moins que la loi territoriale ne puisse se concilier avec elle au point de vue de l'ordre public. Quant aux conditions de forme, elles seront régies par la loi étrangère, conformément à la règle *Locus regit actum* (1).

Faisant application de ces principes, nous dirons qu'un Français et une Française légitimeront leurs enfants naturels, alors même qu'ils se seraient mariés en Angleterre, pays qui n'admet pas la légitimation, car la loi applicable en ce cas est la loi française. Vice-versa, le mariage d'un Anglais épousant une Anglaise en France n'opérera pas de légitimation; cependant, il en serait autrement si les époux étaient domiciliés en France au moment du mariage, car la loi anglaise elle-même admet en ce cas la prépondérance de la loi du domicile.

Supposons maintenant une Française qui épouserait un Anglais domicilié en Angleterre, soit en France soit en Angleterre, le mariage n'emporterait pas légitimation.

De même, un Suisse épousant en France une de ses compatriotes ne pourrait pas, aux yeux de la loi française, légitimer ses enfants adultérins, au cas où il aurait des descendants légitimes, bien que cette légitimation soit permise par le Code civil fédéral, car on se heurterait à la prohibition de l'article 331, qui est d'ordre public.

---

(1) Sur tous ces points, voir Despagnet, *op. cit.*, nos 276 à 280.

CONCLUSION

Nous avons déjà manifesté, au cours de cette étude, notre opinion sur la loi du 30 décembre 1915. Nous avons dit que cette loi avait réalisé un notable progrès sur celle du 7 novembre 1907 et que toutes ses dispositions concernant les enfants adultérins étaient acceptables et pouvaient aisément se justifier. Il nous semble donc souhaitable qu'elle ne soit pas modifiée.

Une autre question est de savoir si le législateur sera de cet avis et s'il voudra s'arrêter là.

A parler franchement, nous ne le croyons pas. Nous avons vu que M. Viollette avait déposé, pour la troisième fois, une proposition de loi tendant à permettre la légitimation par mariage subséquent de tous les enfants quels qu'ils soient, et il est probable que, s'il retrouve, pour soutenir son projet, l'ardeur et l'opiniâtreté dont il a toujours fait preuve en cette matière, il finira par obtenir gain de cause. Déjà, lors de la discussion de la loi de 1915, le texte adopté par la Chambre a trouvé plusieurs sénateurs pour le défendre, alors qu'il ne s'en était rencontré aucun en 1907, et nous avons vu quelles difficultés la Commission éprouva pour triompher de l'opposition qui lui fut manifestée. Il n'y a donc guère de doute que la résistance du Sénat ne soit vaincue par un troisième et dernier assaut.

Les conséquences fâcheuses qui résulteront de la possibilité dans tous les cas de la légitimation des enfants adultérins, n'ont pas besoin d'être indiquées ici, elles se devinent aisément après ce que nous avons déjà dit [1] : il ne pourra plus être question de délit d'adultère; on se rira de la fidélité conjugale; chacun ayant droit au bonheur, sera autorisé par la loi elle-même, s'il n'est pas heureux en ménage, à chercher ailleurs la félicité désirée.

(1) Voir 2e partie, ch. III, § 2.

Si cette éventualité se réalisait, il nous semble impossible que le législateur ne prenne pas quelques mesures pour protéger les intérêts pécuniaires des enfants légitimes, soit en faisant perdre à l'homme ou à la femme, qui se remarie, la jouissance de la fortune de leurs enfants d'un premier lit, soit en rétablissant, en faveur de ces derniers, des dispositions analogues à celles qui étaient prévues en cas de divorce par consentement mutuel. Car, sous prétexte que les enfants adultérins ne soient pas des parias, il ne faudrait pas non plus que les enfants légitimes deviennent des victimes.

Par ailleurs, nous croyons souhaitable qu'une *légitimation par décret* soit prévue par le Code pour remédier, dans certaines hypothèses particulièrement favorables, au cas où la légitimation par mariage subséquent est devenue moralement ou physiquement impossible.

*
**

Mais, ce ne sont pas les seuls desiderata que nous croyions formuler relativement à la condition juridique des enfants adultérins ou incestueux.

En effet, toute question de légitimation mise de côté, la situation des uns comme des autres est lamentable. Le législateur a voulu, en principe, les ignorer complètement; cependant, il n'est au pouvoir de personne, fût-ce de la loi, de faire que quelqu'un existe ou n'existe pas. Pour avoir méconnu cette vérité, on en est arrivé aux solutions les plus contradictoires.

Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent, aux termes du Code, être valablement reconnus, soit volontairement (art. 335), soit judiciairement (art. 342), à moins que cette reconnaissance ne soit faite en vue de la légitimation. Cependant, il arrive que, par suite de l'application faite par la jurisprudence de ces articles, la filiation de ces enfants puisse être établie vis-à-vis de leurs auteurs, même en dehors de toute hypothèse de légitimation, dans le cas d'inceste ou d'adultère simple, lorsque les reconnaissances sont faites par actes séparés. C'est ainsi qu'un enfant adultérin pourra être valablement reconnu par celui de ses auteurs qui était libre au moment de sa conception; de même, un enfant incestueux

pourra l'être par celui de ses auteurs qui le reconnaîtra le premier [1].

Bien mieux, malgré ces prohibitions, il arrive que la filiation adultérine ou incestueuse se trouve accidentellement établie, *d'une façon légale*, avec son caractère adultérin ou incestueux. C'est ce qui arrive dans les cinq hypothèses suivantes :

1° *Désaveu de paternité.* — Ce cas, de beaucoup le plus fréquent, se présente quand l'enfant, né d'une femme mariée et déclaré comme enfant légitime par son acte de naissance, est désavoué par le mari (art. 312 à 318). Lorsque la conception ne remonte pas à une époque antérieure au mariage, il résultera bien de la combinaison de l'acte de naissance et du jugement rendu sur l'instance en désaveu que l'enfant est un enfant adultérin de la femme.

2° *Action en réclamation d'état.* — Dans cette hypothèse, qui n'est, à vrai dire, qu'une variante de la précédente, il s'agit d'un enfant qui, se prétendant légitime, réussit à prouver par témoins sa filiation maternelle. Mais le mari de sa mère réussit, de son côté, à faire la preuve, conformément à l'article 325 du Code civil, qu'il n'est pas le père de l'enfant. Cet enfant sera encore pour sa mère un bâtard adultérin.

3° *Inceste.* — Un mariage a été contracté entre deux personnes parentes au degré prohibé par la loi et de mauvaise foi l'une et l'autre. Un enfant en est né et a été déclaré comme légitime; puis, la nullité du mariage est prononcée pour inobservation des articles 161, 162 et 163. Comme, par hypothèse, il n'y a pas mariage putatif, la combinaison de l'acte de naissance et du jugement de nullité fera ressortir la filiation incestueuse de l'enfant [2].

(1) Sur tous ces points, voir Baudry et Chéneaux, III, n°s 632 et 633. — Planiol, I, n° 1484. — Aubry et Rau, VI, § 572. — Demolombe, V, n° 577.

(2) Telle est la solution admise par la majorité des auteurs (voir notamment Baudry et Chéneaux, III, n° 692; Planiol, I, n° 1541), aux yeux desquels la présomption de paternité subsiste malgré l'annulation du mariage, pour la raison que cette présomption ne repose pas sur l'existence abstraite du lien juridique qu'on appelle mariage, mais sur un ensemble de faits, qui rendent vraisemblables la fidélité de la femme et la paternité du mari (cohabitation obligée des époux, faculté pour le mari de forcer sa femme à le suivre et à demeurer avec lui, possibilité de la faire condamner pour adultère), droits dont jouissait en fait le pseudo mari avant l'annulation du mariage. — MM. Colin et Capitant (*op. cit.*, I, p. 344) contestent cette solution et prétendent que l'enfant n'a pas de filiation établie à l'égard du prétendu père,

4° *Bigamie.* — Ici, le mariage a été contracté au mépris de l'existence d'un mariage antérieur non dissous, dans lequel était engagé l'un des époux. La nullité est prononcée, conformément à l'article 184. Il n'y a pas de mariage putatif, les deux époux étant de mauvaise foi. En ce cas encore, l'on dit communément que la filiation de l'enfant se trouve juridiquement établie, mais cette fois avec un caractère adultérin [1].

5° *Jugement ou arrêt passé en force de chose jugée.* — Cette dernière hypothèse est l'œuvre de la jurisprudence. La filiation adultérine ou incestueuse est légalement établie quand, par suite d'une erreur de fait ou de droit, un jugement a admis la preuve d'une paternité ou d'une maternité entaché d'adultère ou d'inceste, et que ce jugement n'est plus susceptible d'être réformé, les parties ayant négligé de l'attaquer avant qu'il n'ait acquis la force de la chose jugée [2].

Or, dans ces cinq cas, les enfants adultérins ou incestueux n'ont, à l'égard de leurs auteurs ou des héritiers de ceux-ci, aucun droit, si ce n'est un droit à des aliments ou à l'apprentissage d'un art mécanique (art. 762 et 764). Quel que soit la fortune de leurs pères et mères, ceux-ci n'auraient-ils aucun héritier présomptif, il leur serait légalement impossible de recevoir autre chose qu'une pension alimentaire. Toute libéralité plus considérable tomberait,

pour la raison que la présomption de l'article 312 n'existe qu'en cas de mariage. D'après eux, la filiation de l'enfant ne serait pas davantage établie, du moins avec son caractère incestueux, à l'égard de la mère, la présomption de fidélité n'existant pas en dehors du mariage.

(1) Pour les mêmes raisons que précédemment, MM. Colin et Capitant n'admettent cette solution que dans le cas où c'est la femme qui est coupable de bigamie.

(2) L'un des exemples les plus récents s'est présenté dans les circonstances suivantes : Un homme marié et sa maîtresse avaient, l'un et l'autre en 1898, reconnu un enfant comme le leur. Puis, un jugement était intervenu en 1904, pour déterminer la part contributive du père dans les frais d'éducation et de nourriture de l'enfant. Ce jugement, rendu à la requête de la mère, n'ayant pas été attaqué, était passé en force de chose jugée. Postérieurement, en 1905, une autre décision était intervenue annulant la reconnaissance de 1898 comme faisant ressortir une filiation adultérine. La Chambre des requêtes civiles de la Cour de cassation a jugé, le 3 août 1908 (voir S., 1909, 1, 244; D., 1909, 1, 48), que cette filiation adultérine n'en était pas moins légalement établie, car elle reposait non sur les actes de reconnaissance à bon droit frappés de nullité, mais sur le jugement de 1904, dont les constatations relatives à la filiation de l'enfant, bien qu'abusives en principe, avaient néanmoins acquis la force de chose jugée.

en effet, sous le coup des articles 908, alinéa 3, et 911, en vertu desquels le parent le plus éloigné, ou même l'Etat, pourrait demander la nullité de tous autres avantages qui leur seraient faits. Et il serait inutile de s'assurer, moyennant une somme d'argent, par exemple, la renonciation de ce parent à invoquer l'article 908, car une semblable renonciation ne serait pas valable (art. 791) [1].

Une situation aussi incohérente et aussi injuste est-elle admissible? Nous ne le pensons pas. En donnant aux enfants adultérins ou incestueux une condition très inférieure à celle des enfants naturels, le Code les a frappés avec acharnement, comme des ennemis, sans réfléchir qu'il créait ainsi des ennemis à la société. Il y aurait, certes, moins d'inconvénients que d'avantages à leur accorder des droits plus étendus dans les cas où leur filiation se trouve légalement établie.

Les seules questions qui se posent actuellement en France, à ce sujet, sont les suivantes :

1° Y a-t-il un intérêt social à infliger aux enfants adultérins ou incestueux une situation aussi misérable que celle qui leur est faite ?

2° Dans quel sens s'oriente l'opinion publique ?

A la première question, nous pouvons répondre *non,* sans aucune hésitation, en nous appuyant sur les deux constatations que voici : Jamais, la crainte des déchéances imposées à l'enfant n'a empêché un seul adultère ou un seul inceste de se commettre. Par ailleurs, les pays qui mettent tous les enfants naturels sur le pied d'égalité (Allemagne, par exemple) ne voient ni s'affaiblir l'organisation familiale ni progresser le nombre des adultères et des incestes, que ces déchéances ont, soi-disant, pour but d'empêcher.

Quant à la question de l'orientation de l'opinion, plusieurs

(1) De même, une personne qui voudrait disposer en faveur d'un enfant adultérin ou incestueux, alors même que la filiation de celui-ci ne serait pas établie, devra se garder de le désigner comme son enfant adultérin ou incestueux, car tout intéressé pourrait attaquer cette donation et la faire annuler pour *cause illicite.* L'on peut reprocher, à juste titre, à cette jurisprudence de confondre la cause et les motifs, la cause, dans un cas semblable, étant la pensée de bienveillance, l'*animus donandi.* (Consulter, à ce sujet, Baudry et Colin, *Des donations,* I, n°s 458 et 461).

signes permettent d'affirmer que le régime du Code soulève d'abondantes protestations chez les intellectuels et la classe ouvrière, c'est-à-dire dans la partie la plus active de la nation. Les effets accordés, dans certains cas, aux reconnaissances de fait, le vote de lois telles que celles du 7 novembre 1907 et du 30 décembre 1915, ne sont que la manifestation de cette orientation et témoignent d'une tendance à réagir contre les règles trop sévères du Code civil.

Bien qu'aucune proposition de loi n'ait encore été déposée dans ce sens nous pensons donc que les enfants adultérins ou incestueux, dans les cas énumérés plus haut où leur filiation se trouve légalement établie, devraient être assimilés aux enfants naturels simples. En effet, si ces enfants ne doivent devenir légitimes qu'exceptionnellement, par le mariage subséquent de leurs pères et mères, il nous semble juste et logique qu'ils soient traités, lorsque leur filiation n'est pas douteuse, comme les autres enfants naturels, puisque, à la vérité, ce sont des enfants naturels.

Méconnaître cette nécessité, c'est hâter l'adoption intégrale du projet de M. Viollette qui permettrait de faire de tous les enfants adultérins des enfants légitimes, c'est préparer inconsciemment une poussée qui sera d'autant plus forte qu'elle aura été plus longtemps contenue et que la situation des victimes apparaîtra plus misérable. « La loi, *écrit M. Lerebours-Pigeonnière* (1), ne pourrait mettre sur un pied d'égalité l'enfant naturel et l'enfant légitime. Mais, du moins, l'opinion publique dominante n'a pas compris que la loi ne fit pas tous ses efforts pour accorder à l'enfant naturel, autant qu'elle peut, les avantages d'une famille, du moment qu'elle laisse intacte par ailleurs la famille légitime. »

N'oublions pas que l'une des conséquences de cette guerre sera fatalement l'amélioration du sort des enfants illégitimes et naturellement des moins favorisés d'entre eux. Après la tourmente actuelle, où tant de vides seront à combler (2), le législateur ne devra se préoccuper de l'origine des enfants que le moins possible; il devra les accueillir tous avec faveur, en réservant seulement certains privilèges aux enfants issus du mariage.

(1) Lerebours-Pigeonnière, *La famille et le Code civil,* dans *Le livre du Centenaire,* I, p. 292.

(2) Plus que jamais le problème de la dépopulation sera capital pour notre pays. C'est la première des questions avec la réforme électorale qui devra s'imposer à nos législateurs à la fin des hostilités.

La famille continuera alors à être parmi nous le foyer des traditions, le berceau de l'homme et l'abri de la race. Elle n'aura rien à craindre des quelques malheureux qui se rapprocheront d'elle non pour la détruire, mais pour prendre, à ses côtés, leur place naturelle. N'est-ce pas toujours faire œuvre de paix que de supprimer une source de haine ?

Il est des faits qui ne sauraient être méconnues sans inconvénients par la loi. Un enfant, qui n'a pas de famille, ne peut être un homme social, car, ainsi que nous le rappelle M. Planiol : « La famille est pour l'homme une nécessité inéluctable. C'est chez elle, et comme on l'a dit, sur les genoux de la mère, que se forme ce qu'il y a de plus grand et de plus utile au monde : un honnête homme. »

Vu :

Rennes, le 9 janvier 1918.

Le Professeur chargé d'examiner la thèse,

Ch. BLONDEL.

Vu :

Rennes, le 12 janvier 1918.

Le Doyen de la Faculté,

Ch. TURGEON.

Vu et permis d'imprimer :

Rennes, le 14 janvier 1918.

Le Recteur,

GERARD-VARET.

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie VII

INTRODUCTION

I. — Intérêt du sujet 1
II. — Définitions 2
Qu'est-ce que la légitimation? 3
Quels enfants sont adultérins? 4
Quels enfants sont incestueux? 9
III. — Division 12

PREMIÈRE PARTIE

Historique de la légitimation

CHAPITRE I. — *La légitimation jusqu'au Code Civil*

Généralités 15
SECTION I. — Droit Romain 16
§ 1. — Période païenne 16
§ 2. — Période chrétienne 18
SECTION II. — Droit canon 21
SECTION III. — Ancien droit 24
§ 1. — Période gallo-franque 24
§ 2. — Droit féodal et coutumier 26
SECTION IV. — Droit intermédiaire 32

Chapitre II. — *La légitimation sous le Code Civil*

§ 1. — Prohibition de la légitimation de tous les enfants adultérins ou incestueux sous l'article 331 du Code civil..... 40
§ 2. — Comment la légitimation des enfants incestueux se trouvait permise en fait par la jurisprudence 41

Chapitre III. — *La légitimation sous la loi du 7 novembre 1907*

§ 1. — Confection de la loi..... 44
§ 2. — Analyse de la loi..... 47
§ 3. — Critique de la loi 50
§ 4. — Conséquences pratiques de la loi..... 55

SECONDE PARTIE

La légitimation actuelle

Chapitre I. — *Confection de la loi du 30 décembre 1915*

§ 1. — La loi à la Chambre 59
§ 2. — Projet de la Société d'Etudes Législatives..... 60
Projet de la Commission de la Société 60
Discussion du projet par la Société..... 64
§ 3. — La loi au Sénat 67
Les propositions de lois 67
Le projet de la Commission du Sénat 72
La discussion au Sénat..... 74
§ 4. — La loi de retour à la Chambre..... 78

Chapitre II. — *Analyse de la loi du 30 décembre 1915*

Texte de cette loi..... 80
Innovations apportées par elle..... 82
Légitimation actuelle des enfants adultérins 84
Dispositions transitoires..... 90
Légitimation par procuration reçue aux armées..... 91

Chapitre III. — *Jugement et conséquences de la loi du 30 décembre 1915*

§ 1. — Jugement..... 92
Arguments des partisans de la prohibition de la légitimation des enfants adultérins..... 92
Arguments des partisans de leur légitimation 94
La loi est une heureuse transaction..... 96
Nouvelle proposition de M. Violette..... 98

§ 2. — Conséquences 99
Conséquences au point de vue natalité 99
Conséquences dans l'ordre matériel 100
Conséquences dans l'ordre social 100
Origine de la crise du mariage 101
Les causes initiales 103
Théorie de M. Naquet 105

APPENDICE. — *Loi du 7 avril 1917* 107

TROISIÈME PARTIE

La légitimation en droit comparé

SECTION I. — Légitimation latines 115
SECTION II. — Législations anglo-saxonnes 117
SECTION III. — Légilations germaniques 118
SECTION IV. — Autres législations 122
SECTION V. — Conflit de lois 123

CONCLUSION

Maintien de la loi du 30 décembre 1915 125
Création, à titre permanent, d'une légitimation par acte d'autorité. 126
Modification des articles 762, 763, 764, et 908 alinéa 3 du Code civil. 130

Imp. RIOU-REUZÉ, rue de la Monnaie, Rennes.